(فهرسة الجزء الثانى من جامع الفصولين)

صحيفة

(تمت)

(الجزء الثانى)

من كتاب جامع الفصولين لقدوة الامة وعلم الائمة
شيخ الاسلام ومرجع الفقهاء الأعلام الامام الفيصل
الجليل محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضى
سماونه قدس الله روحه ونور
ضريحه ونفع بعلومه
المسلمين

(وبهامشه الحواشى الرقيقه والتعاليق الانيقه للمحقق الفاضل
خير الدين الرملى طيب الله ثراه وأكرم فى الفردوس قراه
وبهامشه أيضا ترجمة العبارة الفارسية)

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الميريه ببولاق مصر المعزية
(سنة ١٣٠١ هجريه)

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط ومالا يبطل وما يصح تعليقه واضافته ومالا يصح وفيه بيان ما يقبل التأقيت والغاية وفيه مسائل تحريم الحلال)

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز أما التمليك فكبيع وشراء واجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح واقرار وابراء وأما التقييد فكعزل عن الوكالة وحجر على العبد ورجعة وأما التحكيم فلا يجوز تعليقه عند (س) رحمه الله اذ فيه تمليك الولاية ويجوز عند (م) رحمه الله لا طلاق الولاية وتعليق القضاء والوصاية والتولية واذن القن بالشرط جائز وقيل كذا الوكالة وقيل لا وذكر ان تعليق النكاح بشرط علم للحال يجوز ويكون تحقيقا كقوله لآخر زوجني بنتك فقال قد زوجتها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر كذبه ينعقد هذا اذا التعليق بشرط كائن تحقيق ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال وذكر ان تعليق البراءة بشرط كائن يصح حتى لو قال لمديونه (١) مال بمن بده فقال بفلان داده أم فقال اكر داده بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة وذكر لو قال لآخر اذا جاء غد بعت منك هذا بكذا لم يجز ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق الامهال بشرط كائن يصح اذا لم يكن المال واجبا بسبب القرض بأن قال (٢) اكر اين مال ازان منست يك ماه ترا زمان دادم صح التأجيل ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد آذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح ولو قال اذا جاء غد فأنت طالق صح لا لو قال اذا جاء غد فقد راجعتك والقاضى لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال لسفيه قد أذنت لك اذا اصلحت جاز ولو قال المخيران لم أفعل

كذا

(الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط ومالا يبطل)

(قوله ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان) سيأتى فى الورقة الآتية تقييده بما اذا وقته بثلاثة أيام فاعلمه

(١) اعطنى المال فقال قد أعطيت فلانا فقال ان كنت أعطيته فأنا أبرأتك وهو قد أعطى

(٢) ان كان هذا المال حق فقد أعطيت لك مهلة مدة شهر

كذا فقد أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقله ولكنه قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد بطل خياره وتعليق القبول في البيع بعد ما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال (١) فروختم چون بهاء من رسد ان دفع الثمن اليه في المجلس جاز البيع استحسانا ولو قال ان أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز وذكر قالت لزوجها (٢) خويشتن خريدم از تو بده درم شوى كفت فروختم بدان شرط كه تا ده روز اين ده درم بمن دهى ده روز كذشت نداد قيل لا يصح هذا الخلع وقيل يصح وعليها تسليم ذلك لانه تعلق بشرط القبول لا بشرط الاداء فقد نص في الكتاب على انه لو قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق لم تطلق الا بالاداء ولو قال على ان تعطيني ألفا تطلق بالقبول وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوجه بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت ان رضيت أمي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد قيل تبطل اضافة الاعارة بان قال اذا جاء غد فقد أعرتك لانها تمليك المنفعة وقيل تجوز كالاجارة وقيل تبطل الاجارة لتعليق التمليك بعوض ولو قال أعرتك غدا تصح العارية ولو قال آجرتك غدا فيه اختلاف والمختار انها تجوز ثم في الاجارة المضافة اذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الاجارة فلو رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الاجارة ولو عاد اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة وفي فتاوى ظهير لو قال أجرتك هذا رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لا يصح اجماعا ولو قال فاسختك غدا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ ولو عزله قبل الوقت في الوكالة المضافة ينعزل عند (م) لا عند (س) ولو رجع صح الرجوع اجماعا ولكن يشترط علم الوكيل ولو قال الامير لرجل اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز ولو قال اذا أتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا وتعليق البراءة من الكفالة بشرط يجوز وقيل لا ولو قال المكفول عنه للمكفول له (٣) چون بذيرفتي دادمت مرا بيزار كن فابرأه لا يبرأ الكفيل لانها تصير حوالة كما لو شرط في الكفالة براءة الاصيل ابتداء وقيل يبرأ ۞ قال للقاتل اذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التمليك ولو قال لغريمه ان كان لي عليك دين فقد أبرأتك وعليه دين برئ اذ علق بشرط كائن فتنجز ولو قال مريض (٤) كردن وام دار من بعد از مرك من آزاد وقال بعد از مرك خود آزاد كردم يكون وصية ولو قال ان مت فأنت برئ أو في حل جاز لانه وصية ولو قال لمديونه ان مت فأنت برئ بنصب التاء لا يصح لتعليق بخطر ولو قال كل حق يجب لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمان الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي عليك أعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابراء سواء أعطاه الخمسة أولا لانه تنجيز الابراء لا تعليقه ألا يرى ان المرأة لو قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها لا يجب له شئ ولو قال أبرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابراء لان أداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا ۞ صح تعليق دعوة الولد بان قال ان كانت أمتي حاملا فهو مني وبطل تعليق الاقرار بأن قال لفلان على ألف درهم ان هبت الريح ولو قال له على ألف ان مت لزمه الالف عاش أولا وصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو

(قوله ولو قال لغريمه ان كان لي عليك دين الخ) وقد فات المصنف رحمه الله تعالى ابطال الاجل في البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا اه وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه فجعلها مسئلتين وهو الصواب والله تعالى أعلم اه ذكره الغزي

(١) بعت ان وصلني الثمن

(٢) اشتريت نفسي منك بعشرة دراهم فقال الزوج بشرط ان تعطيني تلك الدراهم العشرة الى عشرة أيام ففات عشرة أيام ولم تعط

(٣) ان قبلت أن اعطيك فأبرئني

(٤) رقبة مديوني من بعد موتي حر أو قال أعتقته بعد موتي

اذا قدم فلان او استحق المبيع فأنا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان دخل فلان الدار أو ان هبت الريح أو ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بان قال ان اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفعته ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد ويبطل الاجل به ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده (أقول) هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده على ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط ويبطل تعليق الرجعة وكذا اضافتها كنكاح وانما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به واضافة الوكالة تصح فلو قال لغيره بعه غدا فباعه اليوم لا يجوز اذ لا يكون وكيلا قبله وكذا العتق والطلاق ولو قال بعه اليوم أو اشتر لى اليوم ففعله غدا ففيه روايتان وجه الجواز ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الا اذا دل الدليل عليه والصحيح عدم جوازه ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم نحو وهبتك على ان تعوضني كذا ولو مخالفا تصح الهبة لا الشرط ولا تبطل الشركة بالشروط الفاسدة وقيل لو كان في المضاربة شرط بطل الشرط والمضاربة وفي تعليق الوقف روايتان وعقد الذمة لا يبطل بشرط فاسد والبيع بالشرط ان كان الشرط بكلمة على فان كان مما يقتضيه العقد صح البيع ولو مما يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فسد البيع ولو كان بكلمة ان كقوله بعت ان كان كذا بطل البيع سواء كان نافعا أو ضارا وكيفما كان الا في صورة وهي ان يقول بعت ان رضي فلان به ويجوز اذا وقت ثلاثة أيام يعني الخيار وجملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وحجر المأذون وعزل الوكيل في رواية وايجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار

(قوله ولا يصح تعليق الاعتكاف الخ) اقول صرح بذلك فى البزازية أيضا ومشى عليه فى شرح الكنز لكن العجب منه كيف مشى على عدم صحة تعليقه بالشرط فى شرحه للكنز ثم قال فى شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله تعالى على ان أعتكف يوما أو شهرا أو يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله تعالى مريضى اه قال شيخنا فى بحره وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت حتى ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق فى الواقعات الحسامية من الفصل السابع فى النذر بالصدقة رجل ذهب له شئ فقال ان وجدته فلله تعالى على ان أقف أرضى على أبناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب اه ذكره الغزى أقول قال الغزى ومما يدل على صحة تعليق الاعتكاف بالشرط قال فى القنية من باب الاعتكاف قال لله تعالى على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا اه فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما ذكره المصنف وما جاز تعليقه بالشرط الفاسد لا يبطله الشرط الفاسد (٤) وفى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات اه ثم قال وأجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبى أو شفى الله تعالى مريضى فلانا فلله تعالى على ان أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز اه وهذا يفيد صحة التعليق اه (قوله ولو مخالفا تصح الهبة لا الشرط) أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى رجل وهب لزوجته بقرة على انه ان جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم وهو صحة الهبة وبطلان الشرط تأمل (قوله وفى تعليق الوقف روايتان الخ) قال العلامة الغزى جزم فى الكنز والوقاية وغيرهما من المتون بأنه لا يصح تعليق الوقف بالشرط فان قال وقفت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العينى وفى فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وفى الاسعاف ولو قال اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة أو ما أشبهه فأرضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا اه (قوله وايجاب الاعتكاف) قال العلامة الغزى يعنى لا يصح تعليقه بالشرط وبه جزم فى الكنز قال شارحه بان قال على ان أعتكف ان شفى الله تعالى مريضى أو ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط قال شيخنا وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قولا يمكن تعليقه قال وعندى ان ذكره فى هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه وقد أوضحه فى بحره اه (قوله والمزارعة) أى لا يصح تعليقها وتفسد بالشروط الفاسدة وبه يعلم فساد ما يقع فى بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم ومن الطعام

والاقرار والوقف فى رواية وما لا يبطل بشرط فسدستة وعشرون طلاق وخلع بمال وبغير مال ورهن وقرض وهبة وصدقة ووصاية ووصية وشركة ومضاربة وقضاء وامارة وكفالة وحوالة واقالة وغصب واذن قن ودعوة ولد وصلح عن قصاص حالا أو مؤجلا وجناية غصب وعقد ذمة ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط وعزل قاض وتحكيم عند م رحمه الله ولا يصح تعليق النكاح بشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بشرط وكذا حجر المأذون يبطل الشرط لا الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغيره (عده) جملة ما تصح اضافته الى زمان أربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف وما لا تصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء دين (فل) لو شرى شيأ بخيار الى غد دخل الغد فى الخيار ولو أجل الثمن اليه لم يدخل (خ) حلف ليقضين دينه الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا فى لا يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا فى ان تزوجت الى عشر سنين دخلت العاشرة وكذا ان آجر الى خمس سنين دخلت الخامسة كذا فى (خ) أقول هذا يخالف أصل ح رحمه الله كما هو مذكور فى الاقرار بدرهم الى عشرة وكذا المخالف لما فى عامة الكتب من ان الغاية فى الاجارة لا تدخل لان الصدر لا يتناول الغاية فكانت لمد الحكم ويمكن أن يكون فيه روايتان ويمكن أن يكون عدم دخولها فى نحو الاجارة الى رمضان والدخول فى نحو الاجارة الى خمس سنين والفارق هو العرف قال بخلاف الحالف الى يوم الخميس فانه اذا لم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث اذ لا يدخل الخميس لجعله غاية وهى لا تدخل اذا لم تكن غاية اخراج بخلاف الخمسة اذ وقت اليمين بها وبدون الخامس لا تتحقق الخمسة (أقول) هذا يستقيم على مذهب (سم) لا على مذهب (ح) على ما قرر فى مسئلة الاقرار بقوله له على من درهم الى عشرة يدخل العاشر عندهما بما ذكر من الدليل ولا يدخل عند (ح) لعدم تناول الصدر ولكن لابى حنيفة رحمه الله روايتان فى غاية اليمين تدخل فى رواية الحسن للتناول لا فى ظاهر الرواية للعرف فعلى هذا ينبغى أن تكون له روايتان فى كل واحدة من مسئلة يوم الخميس والخمسة وأما الفرق المذكور بينهما فلم يرد عن ح رحمه الله فى الكتب المشهورة ولكن له وجه ذكر فى (صح) الغاية لو كانت غاية قبل تكلمه نحو بعت هذا البستان من هذا الحائط الى ذلك وأكلت السمكة الى رأسها لا تدخل تحت المغيا ولو لم تكن غاية قبل تكلمه فلو لم يتناولها صدر الكلام فكذلك لا تدخل نحو أتموا الصيام الى الليل فتكون لمد الحكم ولو تناولها صدر الكلام تدخل الغاية نحو والى المرافق فان اليد تتناول المرفق فيدخل (أقول) الغاية بكلمة الى فى مسئلة الحائط والصوم والسمكة وتأجيل الدين وقوله تعالى فنظرة الى ميسرة لم تدخل فى المغيا وفاقا والغاية فى قوله قرأته من أوله الى آخره وفى قوله خذ من مالى من درهم الى مائة درهم وفى قوله اشتر لى هذا من درهم الى ألف تدخل فى المغيا وفاقا والمرفق يدخل فى الغسل عندنا خلافا لزفر ولو قال له على من درهم الى عشرة قال ح رحمه الله لا يدخل العاشر اذ لم يتناوله الصدر وأدخلاه اذ ليس بقائم بنفسه وقال زفر لا تدخل الغايتان وكذا لو قال أنت طالق من واحد الى ثلاث فهو على هذا الخلاف وعلل فى كشف البزدوى مذهب ح رحمه الله

(قوله والاقرار) قال الغزى بان قال لفلان على كذا ان أقرضنى كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته أو بمجىء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العينى (قوله والوقف) قال شيخ الاسلام الغزى الظاهر من كلامهم ترجيح الرواية القائلة بعدم صحة تعليقه فان كلام المصنف يفيد أن فى صحة تعليقه روايتين وفى فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا اه وفى الاسعاف ولو قال اذا جاء غد أو جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا أو تزوجت فلانة أو ما أشبهه فأرضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضى هذا فأرضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا ولم يذكر المصنف صورة بطلانه بالشرط الفاسد وصورته ما فى الاسعاف وقفها على ان له أصلها وعلى أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا أما شرط الاستبدال فصحيح على المفتى به كما ذكره شيخنا فى بحره من كتاب الوقف اه

فى مسئلة الطلاق بان الاصل ان لا تدخل الغاية وقال ح رحمه الله لو باع بخيار الى رجب تدخل الغاية اذ الصدر تناولها فاسقطت ماوراءها بخلاف مالو باع مؤجلا الى رجب فان مطلقه نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر وبه يفتى فلم يقتض التأييد فلم تدخل الغاية بخلاف الخيار فان مطلقه يقتضى التأييد فتدخل الغاية وقالا لا تدخل اذ الاصل ان لا تدخل الغاية الا بدليل وعلى هذا الخلاف التأجيل فى اليمين فى رواية الحسن وقوله كقولهما فى ظاهر الرواية أى لا تدخل وصورته حلف لا أكلمه الى غد وذكر فى بعض شروح البزدوى ان الى لانتهاء الغاية مطلقا فما يدخل ومالا يدخل لا يكون الا دليل ولم أجد فى كتب الاصول والفروع أصلا ضابطا كافيا تخرج عليه هذه الفروع المشتبهة خاليا عن الاشكال فان حاصل البزدوى ان الغاية لو قائمة بنفسها لا تدخل كالليل فى الصوم الا ان يتناولها صدر الكلام كمرفق فى الغسل والا فلا كعاشر فى الاقرار وهذا يشكل بظاهر الرواية فى تأجيل اليمين اذ الغاية لم تدخل فيه مع ان الصدر يتناولها فان قيل هى قائمة بنفسها اذ الاصل عدم الدخول فلذا لم تدخل يقال على تقدير التسليم المعتبر هو تناول الصدر والا يشكل بالغاية فى الخيار وكذا يشكل برأس السمكة فانه كمرفق فى تناول الصدر والقيام مع انه لم يدخل وصورته حلف انه يأكل السمكة الى رأسها وكذا يشكل بقوله خذ من مالى من درهم الى مائة وبقوله اشتر لى هذا من مائة الى ألف فان تمام المائة وتمام الالف يدخل مع انه كعاشر فى مسئلة الاقرار وحاصل كشف البزدوى ان الصدر لو تناول الغاية يدخل ولو قائمة بنفسها كمرفق والا فلا كعاشر وهذا يشكل برأس السمكة فانه كمرفق كما مر مع انه لم يدخل وكذا يشكل بتمام من تمام المائة وتمام الالف وحاصل المنار أن الغاية لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل كقوله من هذا الحائط الى هذا الحائط وان لم تكن قائمة بنفسها تدخل لو تناولها الصدر كمرفق والا فلا كليل فى الصوم وهذا يشكل برأس السمكة فانه كمرفق كما مر مع انه لم يدخل وكذا يشكل بغاية فى الخيار فانها تدخل مع انها قائمة بنفسها فان قيل انها غير قائمة بنفسها يقال على تقدير تسليمه يشكل بظاهر الرواية فى تأجيل اليمين اذ الغاية لا تدخل فيه وأيضا هذا الضابط يخالف الاولين لانه جعل المرفق والليل مما ليس بقائم بنفسه بخلاف الاولين وكذا سائر الضوابط المذكورة فى غيرها من الكتب لا تخلو عن خلل فالظاهر لى من مسائلهم فى هذا المقام ان الاصل عند ح رحمه الله ان لا تغير الغاية عما كان قبل التكلم من دخول وعدمه الا الدليل ويؤيده اعتبار ح رحمه الله تناول الصدر وعدمه فدخل تمام المائة وتمام الالف لدليل الاباحة وقرينة الحال والسماحة وخرج رأس السمكة مع تناول الصدر ودخوله قبل التكلم لئلا يلغو ذكر الى ألا يرى انه لو قال أكلت السمكة الى نصفها لم يدخل النصف الآخر والا لزم ان يخلو ذكر الى عن الفائدة وخرج غاية اليمين فى ظاهر الرواية للعرف والاصل عندهما ان لا تدخل الغاية الا الدليل فدخل العاشر فى الاقرار لانه ليس بقائم بنفسه اذ لا تحقق له الا بتسعة قبله ودخل الآخر فى قوله قرأته من أوله الى آخره لانه سيق لاحاطة القراءة ودخل المرفق لغسلها النبى صلى الله عليه وسلم حين تعليمه فلقائل أن يقول فحينئذ ينبغى أن يكون غسل المرفق واجبا أو سنة اذ مواظبته بلا ترك أصلا دليل الوجوب ومع الترك دليل السنة ويمكن الجواب بان فعله صلى الله عليه وسلم لما كان للتعليم التحق بيانا بقدر الفرض ويمكن أن يكون الاصل عند الكل ان لا تدخل الغاية واختلافهم فى الفروع لعارض العرف أو غيره والحق ان يعتبر العرف فى أمثاله اذ المتكلم انما يريد بكلامه فى أمثاله ماهو المتعارف فينبغى ان يراعى العرف ولا يترك الا بدليل كدخول المرفق بغسلها النبى صلى الله عليه

وسلم

وسلم وفى الحقيقة اختلافهم فى المسائل نشأ من اختلافهم فى اعتبار العرف ويدل على ماذكرنا من اتحاد الاصل واعتبار العرف ماذكر فى طلاق الهداية ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث يقع واحدة عند زفر هو القياس اذ الغاية لاتدخل تحت المغيا وعندهما يقع الثلاث استحسانا وهو ان مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفا كقولك خذ من مالى من درهم الى مائة وعند ح رحمه الله يقع ثنتان اذ يراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سنى من ستين الى سبعين ويريدون ماذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل فى الطلاق الحظر هذا ما تيسر لنا فى هذا الباب والله أعلم بالصواب فلنعد الى المبحث (ذ) حلف لايكلمه الى صفر لايدخل صفر فى يمينه فى ظاهر الرواية للعرف قال حلف (١) كه تا صفر سيكى نخورد دوز وراول صفر خورد أفتينا انها لاتطلق لما مر من العرف (شى) حلف (٢) تا ده روز سيكى نخورد وروز دهم خورد ينبغى أن تطلق كما يدخل العاشر فى لايكلمه الى عشرة أيام ولو حلف (٣) كه تا روز آدينه سيب نخورد روز آدينه خورد لاتطلق (جص) حلف (٤) كه تا روز آدينه هر روز نزديك تو بيايم واكر نيايم فكذا هر روز آمد اما روز آدينه نيامد لايحنث (حظ) تأقيت اليمين مرة يكون بالفاظ التأقيت ومرة بالتقييد بوقت والفاظ التأقيت مادام ومالم وحتى والى فلو قال ان فعلت كذا مادمت ببخارى فكذا فخرج منه لامر ثم عاد وفعل قبل العود أو بعده لايحنث لتوقيت اليمين الى غاية فلم يبق بعدها واليمين تقع على ذاته لاعلى ولايته حتى لايختلف الجواب بين كونه أميرا أو غير أمير ولو قال مادمت فى هذه الدار فخرج منه باهله ومتاعه ثم عاد وفعل لايحنث ولو خرج بنفسه وأهله ومتاعه فيه ثم عاد وفعل حنث لوقوع اليمين على سكناه فلا تبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى هذا اذا كان الحالف ممن ينسب اليه الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان فى عيال الغير اذا خرج بنفسه يبطل اليمين وكذا مادام فلان فى هذه الدار ان كان ينسب اليه الدار بالسكنى لابدان تبطل سكناه لارتفاع اليمين والا بطل اليمين بخروج بنفسه وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية أما الفارسية بان قال (٥) تا فلان درين خانه است فخرج بنفسه على عزم ان لايعود بطل اليمين (من) قال ان دخلت دار فلان مادام فلان فيها فأنت طالق ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد ثم دخلها قيل تطلق وقيل لا وبه أخذ أبو الليث وعن محمد مثله وقال محمد ما كان مثل دام وسئل م رحمه الله عمن قال لا أكلمه مادام على هذا الثوب أو ما كان على أو مازال على فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال م رحمه الله لايحنث (٦) مر خلافه ﷺ قال ان كلمتك مادمت فى هذه الدار فكذا فخرج ثم عاد وكلمه لايحنث ولو قال ما كنت بدل مادمت حنث والفرق أنه يكون كون بعد كون ولا تكون ديمومة بعد ديمومة وتفسير مادمت تا تو بدين سراى اندرى وتفسير ما كنت تا تو بدين سراى اندر باشى (شى) سئل عمن قال لامرأته (٧) تا تو زن من باشى اكراز تو يك ماه غائب شوم امر تو بدست تو لتطلق نفسك متى شئت فخالعها ثم تزوجها ثم غاب شهرا فعلى قياس ماروى عن م رحمه الله لايصير أمرها بيدها وعلى قياس (س) أمرها يصير بيدها ولو قال ان تزوجت عليك مادمت فى نكاحى أو مادامت امرأتى فكذا فلو طلقها بائنا أو خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لايحنث وفاقا سواء تزوجها فى العدة أو بعدها لانتهاء النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين مؤقتة الى غاية كونها فى نكاحه فبزواله انتهى اليمين (شى) قال (٨) تا تو زن منى اكر فلان كار كنم تو از من يك طلاق ففعله حتى وقع الرجعى فراجعها ثم فعله مرة أخرى فلا تقع أخرى وهو الصحيح وان توهم الوقوع نظرا الى بقاء

(١) انه لايشرب مثلثا الى شهر صفر فشرب فى أول يوم منه
(٢) انه لايشرب مثلثا الى عشرة أيام فشرب اليوم العاشر
(٣) انه لاياكل تفاحا الى يوم الجمعة فأكل يوم الجمعة
(٤) انى اجىء اليك كل يوم الى يوم الجمعة فجاء كل يوم ولم يجىء يوم الجمعة
(٥) مادام فلان فى هذا البيت
(٦) قوله مر خلافه كذا فى نسخة وفى أخرى وقال (س) رحمه الله خلافه فليحرر النقل عن (س) وهل . تراولا اه مصححه
(٧) ما كنت زوجتى ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك
(٨) مادمت أنت زوجتى ان فعلت كذا فأنت منى طالق واحدة

النكاح اذ اللفظ لا يقتضى التكرار (كنى) فلو قال لوالديه ان تزوجت امرأة مادمتما حيين فهى طالق فتزوج امرأة ثم امرأة فى حياتهما طلقت الاولى لا الثانية ولو قال كل امرأة بالفارسية هر زنى يحنث بتزوج كل امرأة ماداما حيين وبموت أحدهما ينتهى اليمين عند م رحمه الله ومعه أبو الليث لعدم حياتهما فلا شرط فلا يمين ذكره (مجى) بلا ذكر خلاف وفيما لو قال والله لا أقربك مادمت امرأتى فهو مول فلو تزوجها بعد ما بانت لم يكن موليا ويقربها بلا حنث (غر) لو قال ان وطئتك مادمت امرأتى فأنت طالق ثلاثا فالحيلة ان يطلقها بائنا ثم يتزوجها فلا تطلق بوطئها أو ان دخلت دار فلان مادام فلان فيها فكذا فانتقل فعاد فدخلت اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقع وكذا عن م رحمه الله (ذ) مادمت فى هذه الدار عبارة عن قوله ماسكنت ونص الفضلى ان نقل الاهل والمتاع ليس بشرط حتى لو حلف لا يشرب مادام ببخارى فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب برّ الا اذا عنى بقوله مادمت ببخارى أن يكون ببخارى وطنا له (مجى) قال لامرأة كل امرأة أتزوجها مادمت حية فهى طالق فتزوج تلك المرأة برّ اذ اليمين على غيرها وكذا لو قال لامرأته ثم أبانها ثم تزوجها لا تطلق وكذا لا أركب دابة مادامت هذه الدابة فى ملكى فلو ركب تلك الدابة بر (ذ) قال لغريمه (١) اكر فردا نيايى تا معامله من بيرون برى فكذا فردا آمد تا معامله بيرون بيرد رب دين مال نكرفت يا مطالبت نكرد برّ اذ يمينه يقع على اتيانه غد الاجل معامله بيرون بردن (صر) حلف لا يفارقه حتى يستوفى ما عليه فلزمه ففر منه براذ لم يفارقه وانما فارقه غريمه وكذا لو كابره فانفلت منه (ذ) كفل بنفسه الى مدة سماها صح وانما يطالب بعد تلك المدة فى الظاهر وليس معناه انه ليس بكفيل للحال ألا يرى انه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على قبوله ولو لم يصر كفيلا للحال لم يجبر وذكر المدة تأجيل للطلب وعن س رحمه الله انه يطالب للحال ويبرأ اذا مضى الاجل ومسئلة الطلاق تؤيد ظاهر الرواية فانه لو قال أنت طالق الى عشرة أيام تطلق بعد مضى العشرة قال (خ) قول (س) أشبه بعرف الناس ولو قال كفلت بنفسه من هذه الساعة الى شهر يبرأ بمضى الشهر بلا خلاف وكذا لو على انه برىء بعد الشهر قال (٢) بذيرفتم من فلان را ده روز يصير كفيلا للحال ويبرأ بمضى العشرة ولو قال (٣) تا ده روز يصير كفيلا بعد العشرة (عده) كفل بنفسه الى شهر على انه برىء بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهى بمضيها الاصح انه لا ينتهى ۞ قال أنت على حرام ينوى فلو نوى الطلاق يسئل كم نوى فيقع ما نوى ولغا الثنتان الا فى الامة (ذ) ينبغى ان ينظر الى السؤال لو سأل عن الوقوع يقال فى جوابه نعم لو نويت الطلاق ولو سأل عن الكم يقال تقع واحدة ولا يتعرض للنية وحسنه جدا ولو طلق الحرة واحدة ثم قال أنت على حرام فنية الثنتين لا تصح ونية الثلاث تصح ويقع طلقتان ولو نوى طلاقا الا عدد افهى واحدة بائنة وان لم ينو شيأ فهو يمين اذ تحريم الحلال يمين غير أن اليمين فى الزوجة ايلاء فحكمه حكم الايلاء ولو قالت لزوجها أنا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو لجانب الزوج حتى لو مكنت من زوجها لزمتها الكفارة ومشايخنا أفتوا فى قوله أنت على حرام (٤) وحلال برمن حرام وهرچه حلال است مرا برمن حرام انه طلاق بائن بالاتفاق وان لم ينو للعرف وكذا حلال الله على حرام وكذا (٥) حلال ايزد او خداى وكذا حلال المسلمين وكذا هرچه بدست راست كيرم او كرفته ام وقيل فى كرفتم لا تطلق لعدم العرف وفى (٣) بدست چپ كيرم قيل يجب أن يكون يمينا (فقط) قوله (٧) هرچه مرا حلال است برمن حرام الصحيح عندى انه ليس بطلاق الا بالنية (عده) كذلك فى حلال الله أو (٨) حلال ايزد يقع بلا نية

(١) ان لم تأت غدا لتبرئ من معاملتى فكذا فجاء الغريم فى الغد ليبرئ من المعاملة ورب الدين لم يقبض المال أو لم يطالب برّ اذ يمينه يقع على اتيانه غد الاجل ان يبرأ من المعاملة

(٢) قبلت فلان عشرة أيام

(٣) ولو قال الى عشرة أيام

(٤) الحلال على حرام وكل شئ حلال لى فعلى حرام

(٥) حلال الله وكذا حلال المسلمين وكذا كل شئ امسكه بيمينى او كنت مسكته وقيل فى ان كل شئ مسكته

(٦) امسكه بشمالى

(٧) كل شئ حلال لى فعلى حرام

(٨) حلال الله

وهو

وهوالصحيح (خ) لا يصدق على ترك النية فى الكل الا فى قوله (١) هرچه حلال كردست خداى برمن حرام ثم اذا حلف بهذه الالفاظ على فعل فى المستقبل ففعله وليست له امرأة لزمه الكفارة ولوله امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت بلا عدة فلا كفارة لتعين الطلاق وقت تكلمه ولذا قيل فيمن لا زوجة له وقت اليمين لا كفارة عليه اذ لغا كلامه وعليه الفتوى لتعين الطلاق عرفا فلو تزوج بعده ثم باشر الشرط تطلق كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وهذا اذا عنى به التعليق بالتزوج والفتوى على انها لا تطلق لتعين اليمين بالله وقت تكلمه فلا ينقلب وقيل مختار الفتوى انه لغا (من) انقضت عدتها فقال (٢) اكرورا بازخواهم حلال برمن حرام فتزوجها لا تطلق وانما تطلق امرأة كانت له عند اليمين كقوله فامرأتى طالق (عده) قال لامرأة ان تزوجتك فحلال الله على حرام فتزوجها تطلق لا فى الصحيح اذ تقديره (٣) اكر فلانه را بخواهم زن از من بطلاق فاذا كان لفظه كذا لا تطلق لانها معرفة فى موضع الشرط فلا تدخل تحت الجزاء المذكور باسم النكرة ولو كانت له امرأة وقت تكلمه تطلق التى كانت فى نكاحه لا فلانة لما مر من التقدير الفارسى ولو قال (٤) هرچه بدست راست كيرم برمن حرام ولا امرأة له فقيل هو يمين وعليه الكفارة اذا حنث وقيل لو عنى به تعليق طلاق فى امرأة يتزوجها يصح اذ قوله كيرم صيغة الاستقبال فيصح فيه نية الاستقبال ولو قال كل امرأة لى طالق ان فعلت كذا وليس له امرأة ونوى امرأة يتزوجها تصح نيته كقوله كل امرأة تكون لى وقيل لا تصح فى هذه الالفاظ لوله أربع نسوة تبين كل منهن لشمول النساء عرفا (فر) قال حلال الله على حرام وله امرأتان فان لم ينو بانتا وفى نية احداهما دين لا قضاء (ذ) تبين احداهما واليه البيان لانه مبهم ولو قال (٥) هرچه بدست راست كيرم الخ وله الاربع بن اذ قوله هرچه فارسية كل فيشمل الكل بخلاف (٦) حلال برمن حرام حيث تبين احداهن واليه البيان لانه كقوله امرأته طالق وله أربع (فقط) لو حلف بهذه الالفاظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله أربع بن جميعا ولو لم يكن له امرأة لا شئ عليه لانه طلاق أو غموس (فد) (٧) حلال خدا ينصرف الى احداهن واليه البيان بخلاف (٨) هرچه حلال لانه للكل وهذا موافق لما فى الذخيرة (ذ) قال (٩) هرچه بدست راست كيرم برمن حرام ان فعلت كذا ثم حلف (١٠) كه حلال برمن حرام ان فعلت كذا ذكر الفعل الاول وله امرأتان ثم خالع احداهما فتزوجها ثم خالعها ثانيا ثم تزوجها ثم حنث تطلق المختلعة ثلاثا والاخرى ثنتين اذ الشرط واحد فانحلت به اليمينان فطلقتا باليمين الاولى فبقيت المختلعة فتعينت الاخرى لليمين الثانية لانها دائرة بينهما وزالت مزاحمة المختلعة (ذ) ان فعلت كذا فكذا ثم ذكر فعلا آخر ففعل أحدهما فطلقت ثم فعل الفعل الآخر فى العدة فقيل يقع آخر وهو الاظهر اذ البائن يلحق البائن لو معلقا وقيل لا يقع (جف) قال حلال الله على حرام وما أخذت بيمينى فهو على حرام ان كنت فعلت كذا (١١) وكردست تبين نوى أو لا دخل بها أو لا بخلاف تعليقه بفعل فى المستقبل وفى غيره قال (١٢) حلال برمن حرام كه اين كار نكنم وكردثم حلف كه زن ازوى سه طلاق كه اين نكند وكرد وله ثلاث نسوة ويريد صرف اليمين الى احداهن فله ذلك (خ) قال امرأته كذا تطلق امرأته المعروفة استحسانا فلو قال عنيت امرأة أخرى لى لا يقبل الا بالبينة وله البيان فى المعروفتين ولو قال ان فعلت كذا (١٣) زن از من بطلاق وله امرأتان وفعله طلقتا ويصدق فى نية احداهما (فسد) قال (١٤) كر زن خواهم از من بطلاق فتزوج امرأة تطلق وتنحل اليمين وفى غيره حلفه (١٥) از انجا كه افتاب برايد تا انجا كه فرورود هرچه افتاب بروى

(١) كل شئ أحله الله فعلى حرام
(٢) ان خطبتها ثانيا فالحلال على حرام
(٣) ان خطبت فلانة فزوجتى منى طالق
(٤) كل شئ أمسكه باليمين فالحلال على حرام
(٥) كل شئ أمسكه بيمينى الخ
(٦) الحلال على حرام
(٧) حلال الله
(٨) كل حلال
(٩) كل شئ أمسكه بيمينى فعلى حرام
(١٠) الحلال حرام على
(١١) وهو فعله
(١٢) الحلال على حرام لا أفعل كذا وفعله ثم حلف ان زوجته طالق منه بثلاث لا يفعل كذا وفعل
(١٣) فالزوجة طالق منى
(١٤) ان خطبت زوجة فطالق منى
(١٥) بان كل ما تطلع عليه الشمس فيما بين المشرق والمغرب وأحله الله تعالى فعليك حرام انك ما فعلت كذا وهو فعله

(١) بان الحلال عليك حرام ان لم تجئ . (١٠) بزوجتي هذه الى مرو في مدة ثلاثة أشهر وبانت منه قبل مضي ثلاثة أشهر وصهره

تا بدو خداى حلال كرده است بر تو حرام كه چنين كار نكردهٔ وكرده است تطلق لو نوى ولو حلف صهره (١) كه حلال بر تو حرام كه اگر اين زن مرا سه ماه را بمرو آورى وبانت منه قبل مضى ثلاثة أشهر وصهر ش بمرو نبرد لا تطلق امرأة صهره ولو حلف (٢) كه جامهٔ تو نه درانيده ام وانچه درانيده ام دوخته ام ودرانيده بود ودوخته لا يحنث لتقييد يمينه (من) حلف (٣) كه اين زن ترا با تو يك زمان نمانم ودر تدبير ان چند روز گذشت ونى توانست يحنث بمضي يوم (ذ) قال لامرأته (٤) اگر ز اكنون تا يك سال كردم تو كردم هر حلال كه بخواهم بر من حرام فهو مول عندهما لا عند (س) رحمه الله كما في قوله ان قربتك فكل امرأة أتزوجها فطالق فانه ايلاء عندهما لا عنده قوله أنت علي حرام ألف مرة يقع به واحدة (فصط) (٥) هزار حلال بر من حرام ان فعلت كذا تقع واحدة لو فعله ﷺ اتهم امرأته في كلمة فقال (٦) حلال بر من حرام كه اين سخن گفتهٔ فقالت نگفته ام لا تطلق لو قالته والا تطلق (فد) قال لها (٧) فلان كار كردهٔ فأنكرته فقال اگر كردهٔ تو طلاق تطلق باقرار الزوج ولو حلفت انها لم تفعل (فصط) قال لها (٨) حلال بر من حرام كه ترا درد شكم نيست فقالت هست تطلق لانها تصدق كحيض وقال غيره لا تطلق قال ثلاث مرات (٩) حلال بر من حرام ان فعلت كذا ثم فعله فثلاث وقوله (١٠) هر زنى كه بود وباشد بروى حرام يمين غير ان بعض المشايخ قالوا ان قوله بود يقع على المرأة الحالية وقوله باشد على التي يستقبلها فتطلق الحالية بلا نية وقال بعضهم لا يقع على الحالية الا بالنية (فدى) حلف (١١) هر زنى كه بود وباشد فعلى كذا ان فعل كذا ففعل ثم تزوج قال بعضهم لا تطلق عبرة بقوله أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله حيث يقع الثلاث عند ح رحمه الله لا عندهما اذ الثاني لغا فلم يعمل الاستثناء وقال بعضهم تطلق والجواب عن الشبهة ان قوله باشد تأكيد للاول فلا يكون فاصلا للتبعية فان قيل انما يستقيم الجواب (١) لو حرك الواو في قوله بود اذ يراد به الماضي في السكون فلا تأكيد قيل كلمة الشرط تجعل الماضي مستقبلا وهذا كذلك لان قوله هر زنى للشرط (فصط) قوله (١٢) هر زنى كه بخواهد وبود وباشد بروى حرام ان فعل كذا لغا اليمين اذ أحد الالفاظ يصير لغوا فاصلا بالاتفاق قال (١٣) اگر تا يك سال درين شهر باشم هر زنى كه مرا بود وباشد از من كذا وبعده يك سال درين شهر شد لا تطلق التي في نكاحه وقت اليمين (٢) لان هذين اللفظين للاستقبال فان قيل لما اتحد معناهما الغا أحدهما فلا يصح عند ح رحمه الله قيل انما يلغو اذا تكرر عين ذلك اللفظ كقوله أنت حر وحر ان شاء الله تعالى أما اذا تكرر بلفظ آخر كقوله كلهم أجمعون فلا وهذا الجواب أحسن من الجواب الذي مر قيل يلغو على قياس ح رحمه الله لاتحادهما معنى (فصط) قالت لزوجها (١٤) من بر تو حرام فقال نمى دانم كه حلالى يا حرامى لا يقع شيء ﷺ قال لاصحابه (١٥) هر كه را زنست زن حرامست اين كار بكند يكى ان كار كرد قيل هذا اقرار بالحرمة وقيل وهو الصحيح قال لا حر (١٦) اى زن حرام فقالت لبيك هذا اقرار بالحرمة (شبن) لو كانت له امرأة مبانة وامرأة منكوحة ينصرف الى المبانة والا فالى المنكوحة وقيل لو معروفا بهذا الاسم ويدعونه به لا يكون اقرارا والا فاقرار (قط) لو قال مرتين أنت علي حرام ونوى بالاول طلاقا وبالثاني يمينا فكما نوى أو لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى فكما نوى عند ح رحمه الله وعليه الفتوى ولو نوى الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى طلقتا عند س رحمه الله وينبغي عندهما أن يكون كما نوى أو لثلاث أنتن علي حرام ونوى الثلاث في احداهن واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا

لم يجئ بها الى مرو
(٢) اني ما مزقت ثوبك وانما خطت ما كان ممزقا وهو مزقه وخاطه
(٣) لا أبقي زوجتك هذه معك في زمان فعالج في التدبير ومضت عدة أيام ولم يقدر
(٤) ان طلبتك من هذا الوقت الى سنة كل حلال أريده حرام علي
(٥) ألف حلال حرام علي
(٦) الحلال حرام علي انك قلت هذا الكلام فقالت ما قلته
(٧) عملت كذا فأنكرته فقال ان كنت عملت فأنت طالق
(٨) الحلال علي حرام ليس فيك ألم البطن فقالت في
(٩) الحلال علي حرام
(١٠) كل امرأة تكون وتصير حرام عليه
(١١) كل امرأة تكون وتصير
(١٢) كل امرأة يخطبها وتكون وتصير فهي حرام عليه
(١٣) اذا أقمت في هذه البلدة الى سنة فكل امرأة تكون وتصير لي فهي مني كذا وبعده أقام في تلك البلدة الى سنة
(١٤) أنا حرام عليك فقال لا أعرف هل أنت حلال علي أم حرام
(١٥) كل من كانت منكم زوجته حراما فليفعل كذا ففعله واحد منهم
(١٦) يا حرام الزوجة

(١) قوله لو حرك الواو الخ يعني اذا قرئ بضم الباء وفتح الواو ويكون مضارعا كما شدد أما اذا قرئ باسكان الواو فهو فعل ماض اه مصححه وقيل
(٢) قوله لان هذين اللفظين الخ اي بود وباشد اه مصححه

قيل ينبغي أن يكون هذا عند س رحمه الله ويكون عندهما كما نوى ولو بيده دراهم فقال هذه الدراهم على حرام فشرى بها شيأ حنث ولو وهبها أو تصدق بر اذ لا يراد به تحريم جميع التصرفات وانما يراد به ما يختص بالدراهم غالبا وهو الشراء وهذا الخمر حرام على شربها اختلاف (ح) و (س) قال أحدهما تلزمه الكفارة والآخر لا اذ أخبر عن الواقع ويفتى بانه ينوى ان اراد اليمين لزمه الكفارة لا ان أراد الخبر أو لم ينو (ذ) كما تصح اضافة التحريم الى المرأة تصح اضافته الى الرجل كقوله أنا عليك حرام حرمت نفسى عليك الا ان اضافة التحريم اليها تصح بلا ذكر الزوج حتى لو قال حرمتك ونوى طلاقا أو قال أنت (١) على حرام تطلق وان لم يقل على واضافته اليه لا تصح بلا ذكر المرأة فلو قال حرمت نفسى أو أنا حرام ولم يقل عليك ونوى طلاقا لا يقع واضافة البينونة على هذا التفصيل (قت) حلف لا يأكل من خبزه حنث بخبز بينه وبين آخر لا في من رغيفه اذ الخبز يطلق على بعض أجزائه لا الرغيف وفى من طعام زيد بر بمشترك بينه وبين الحالف اذا أخذ حصته منها أكل وفى لا يزرع أرضه حنث بمشترك كما فى الخبز بخلاف دار وثوب وذكر ان كان المحلوف على داره ممن يسكن الدار حنث بدخوله والا بر اذ الاضافة حينئذ باعتبار الملك والكل لا يضاف اليه ملكا ولو كان كل من الشريكين يسكن بيتا منها على حدة فدخل صحن الدار أو دهليزها بر (فقط) لا يأكل من مال زيد بر بأكل مشترى بدراهم بينه وبين زيد لا كله مال نفسه عرفا وفى من طعام يشتريه زيد حنث بما شراه مع آخر بخلاف الدار اذ الجزء لا يسمى دارا بخلاف الطعام (خ) لو باع نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف حنث لا لو تحول عنها عندهما وحنث عند م رحمه الله وفى لا يلبس ثوبا من غزل فلانة بر بثوب منه ومن غيره ولو غزل غيرها جزأ من مائة جزء وسواء كانا مختلطين أو غزل كل منهما فى طرف ولو لم يذكر ثوبا حنث ولو غزل فلانة خطا واحدا وفى لا يلبس من نسجه حنث بما نسجه مع آخر وفى لا يلبس ثوبا من نسجه بر بما نسجه مع آخر لو لم ينسجه واحد والا حنث (ذ) (٢) سوكند خورد بطلاق كه اين دو كارد ملك من نيست پس معلوم شد كه يكى ازين دو ملك ويست ويكى نه فقد قيل ينبغى أن لا تطلق اذ شرط بره ان لا يكونا ملكه فشرط حنثه ضده وهو كونهما ملكه فلم يتحقق (كح) ان أنفقت هذا المال الا على أهلك فكذا فانفق بعضه على أهله وبعضه على غيره بر اذ شرط بره عدم انفاق كله على غيره فشرط حنثه ضده وهو انفاق كله على غيره وفى نحو لا يشرب لبنا فخلطه بماء الاصل انه اذا حلف على شرب مائع فاختلط بمائع آخر من غير جنسه فالعبرة للغلبة ولو استويا حنث قياسا لا استحسانا والغلبة عند س رحمه الله تعرف بظهور اللون والطعم وعند م رحمه الله بالاجزاء ولو اختلط بجنسه فعند س رحمه الله الغلبة بالاجزاء لتعذرها بطعم ولون وعند م رحمه الله حنث بكل حال اذ الشئ لا يغلب جنسه عنده قالوا وهذا فيما يمكن الخلط فيه بخلاف نحو دهن وماء لعدم الامتزاج فحينئذ اذا شرب المخلوط فقد شرب ما حلف عليه (ق) لا يشرب قدرا من ماء زمزم فخلطه بماء غلبه وشرب حنث عند م رحمه الله لما مر لا لو صبه فى بئر أو حوض عظيم وشربه وفى لا يشرب هذا الماء العذب بر لو خلطه بمالح غلبه لعدم العذوبة وكذا لو على شرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز بخلاف لبن هذه الشاة وهى ضأن فخلطه بلبن معز غلبه لوقوع اليمين هنا على اللبن فلم يتقيد بلبن الضأن وفى الاول بخلافه وعن هذه المسئلة الاخيرة أجيب فيما اذا حلف (٣) از شير وجغرات اين ماده گاو نخورم اين ماده گاو را با ديگرى بنوار بود در نوبت ان ديگر شير اين گاو را با شير گاوى ديگر آميختند وجغرات نهادند والحالف أكل من تلك الجغرات يحنث

(١) قوله أنت على كذا فى جميع النسخ بذكر على وليس لها وجود فى العبارة وهو الظاهر كذا بهامش الاصل اه

(١) حلف بالطلاق ان هذين السكينين ليسا له فعلم ان أحدهما له دون الآخر

(٢) انه لا يأكل من لبن ومخيض هذه البقرة وكان خادما مع غيره لتلك البقرة ففى نوبة ذلك الغير اختلط لبن البقرة بلبن غيرها وصار مخيضا

(الفصل السابع والعشرون فى تصرفات الاب والوصى والقاضى والمتولى والمأمورين ومن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل)

(فش) القاضى لوأراد نصب الوصى فطريقه ان يشهدوا عند القاضى ان فلانا مات ولم ينصب وصيا اذ القاضى انما يملك نصب الوصى اذا لم يكن وصى من جهة الميت (شى) لو كان الوصى او المتولى من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب فى الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لابد فيه ان يذكروا ان فلانا القاضى مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم (فش) قيم الصبى بالخصومة من جهة الحاكم يملك القبض وهذا بناء على مسئلة التوكيل بخصومة فان للوكيل حق القبض عندنا خلافا لزفر وبقوله يفتى وقال هذا اذا كان قيما من جهة القاضى فى الخصومة أما اذا كان قيما من جهة الاب وصيا فى أموره فانه يكون له ولاية القبض وهذا بناء على ان ولاية القاضى تقبل التخصيص بخلاف ولاية الاب والجد حيث لا تقبل التخصيص كذا فى محاضر (شى) شحى الولاية فى مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصى وصيه ولو بعد فلو مات أبوه ولم يوص فالولاية الى أب الاب ثم الى وصيه ثم وصى وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه القاضى ولكل هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف فى مال اليتيم ولهم ولاية الاجارة فى النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح لا بفاحشه ولا يتوقف على الاجازة بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم صح بيسير الغبن ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ فى مدة الاجارة فلو كانت على النفس فيخير أبطل أو أمضى ولو على أملاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذى نفذ عليه فى صغره (فصط) قيل انما تجوز اجارتهم اليتيم اذا كانت باجر المثل لا باقل منه والصحيح جوازه ولو باقل وللاب ان يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعلم الحرفة لا لو بخلاف ذلك (شحى) للاب والوصى اعارة مال اليتيم (ذ) للاب اعارة ولده الصغير وهل له اعارة ماله اختلف فيه المشايخ له ذلك عند بعضهم استحسانا لا عند عامتهم قياسا ولو آجره الاب أو الجد أو الوصى صح اذ لهم استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى ولم تجز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم اذ لا ولاية لغيرهم مع قيام أحدهم فلو لم يكن فآجره ذو رحم محرم هو فى حجره صح ولو فى حجر ذى رحم محرم فآجره آخر أقرب كالو له أم وعمة وهو فى حجر عمته فآجرته أمه صح عند س رحمه الله لا عند م رحمه الله ولمن آجره قبض الاجرة لانه من حقوق العقد وليس له أن ينفقها عليه لانها من مال الصغير وليس لغير أبيه وجده ووصيهما التصرف فى ماله وكذا الووهب له فلمن

هو

(الفصل السابع والعشرون فى تصرفات الاب والوصى والقاضى والمتولى والمأمورين ومن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل)

(قوله أو بيسير الغبن) سيأتى انه لا يصح مع من لا تقبل شهادته للمضارب وأن يسير الغبن لا يتحمل فيما قيمته معلومة فتنبه (قوله ولا يتوقف على الاجازة) أى الا العقد بفاحش الغبن (قوله اذ لهم استعماله) قيد بالاب والجد والوصى لان غيرهم لا يملك ذلك قال فى القنية من كتاب الاجارة بعد أن علم بعلامة (١٢) عب عج دب وغيرهم يتيم صغير ليس له أب ولا أم ولا عم استعمله أقرباؤه بغير اذن القاضى وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ أن يطالبهم باجر مثله فيها (فج) سكن المشترى الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه أجر لانه سكنها بحكم الملك اه أقول تأمل فى قوله ولا أم ولا عم ومن المعلوم أن الجد كالاب والذى يقتضيه النظر الفقهى فيهما انهما فى ذلك كالاب والجد اذا كان فى حجرهما استحسانا لا قياسا فافهم والله تعالى أعلم ثم قال فى القنية بعلامة (قب) آجر ابنه الصغير بطعامه وكسوته فهى فاسدة وله أجر المثل وما دفع الى الصبى يكون تبرعا فحينئذ يسترد الثوب ويعطى أجر المثل وهو الاصوب لانه أعطاه مجانا وفى البزازية يتيم لا أب له ولا أم له أيضا استعمله أقرباؤه مدة فى أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كانوا يعطونه من الكسوة والكفاية ما لا يساوى أجر المثل اه (قوله فآجرته أمه صح الخ) وفى الخلاصة يجوز للام أن تؤاجر الصغير ان كان فى حجرها ولا يجوز للعم ذلك وأصل هذا فى التجريد فى باب الصبى يؤاجره الاب اه أقول ومعنى الحجر هنا هو الكنف والمنعة قال فى المغرب وحجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ثم قال فلان فى حجر فلان أى فى كنفه ومنعته ومنه قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم فمعنى قولهم هنا ان كان فى حجره أى كنفه ولم يكن وصيا اذ لو كان وصيا لساغ له ما ساغ للاب كما شاع فى كلامهم (قوله وليس له أن ينفقها عليه) هذا اذا لم يكن فى حجره وسيصرح به المصنف فى الفصل الآتى قال فى جامع الفتاوى ولو أنفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن

وان كان دراهم فكذا ان كان فى حجره وفى غير ذلك يضمن ان لم يكن وصيا وفى التتارخانية وذكر فى نفقات الخصاف الاخ الكبير مع الاخ الصغير اذا ورثا مالا فأنفق الاخ الكبير من نصيب الصغير يضمن فى الحكم لانه لا ولاية له عليه وكتب فى آخر كراهية الجامع الصغير مايدل على انه يملك الانفاق من جنس النفقة من طعام أو من غيره وفى هذا لا يحتاج الى نصب الاخ أو يحتمل ان الاخ فى حجره والمال دراهم يحتاج الى شراء مالابد منه وهو النفقة والاخ الكبير لا يملك ذلك اذا كان الصغير فى حجره وان لم يكن فى حجره لا يملك فيصير حاصل الجواب انه ان كان طعاما ينفق سواء كان فى حجره أو لم يكن وان كان دراهم ان كان فى حجره يملك شراء الطعام والنفقة وان كان شيأ يحتاج الى بيعه لا يملك الا بجعل القاضى اياه وصيا اه وأنت على علم بانه لافرق بين دراهم الاجرة ودراهم الارث بل دراهم الاجارة أولى بالحكم لعدم احتياجها الى قسمة فتأمل (قوله ليس للاب ان يهب (١٢) مال الصغير ولو بعوض فى الاصح) أقول وبه يعلم عدم جواز هبة الناظر مال الوقف وبه أفتيت فى ناظر وهب حصة الوقف من الخارج من الارض التى جرت العادة بزرعها بالحصة وهى كثيرة الوقوع تأمل وأقول لو قاصص الاب الزوج بمهر ابنته مما عليه من الدين هل يجوز صارت واقعة الفتوى للفقير ومقتضى قولهم فى كتاب الوكالة عند قولهم وللمشترى منع الموكل عن الثمن وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا فى بحث المقاصة بدين الموكل أو دين الوكيل أو بدينهما ان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالابراء بغير عوض انه لا يجوز لانه لا يملك ابراء الزوج عنه فلا يملك مقاصصته بدينه كما لا يملك أن يهب ماله ولو بعوض ومقتضى قولهم ان الاب أو الوصى اذا باع مال الصبى ممن له على الاب والوصى دين يصير قصاصا عند الامام ومحمد أنه يجوز ويكون بمنزلة قضاء دينه من ماله وكون المقاصة ابراء لا يقتضى منع الاب عنها لان ذلك فيها اقتضائى فيغتفر لما فيه من منفعة الصغير بكونه يصير ضامنا له فيؤمن عليه من التلف وهذا هو الصواب تأمل هذا وفى مسئلة توفية الاب دينه من مال ابنه الصغير خلاف نقلناه فى آخر حاشيتنا على البزازية فى تصرفات الوصى فراجعه وفى الزيلعى فى شرح قوله وللاب أن يرهن بدين عليه عبد الطفله والوصى فى هذا كالاب وعن (س) وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن نصب حافظ لمال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا ثم قال بعد كلام طويل وأصل هذه المسئلة البيع فان الاب والوصى اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما وعند (س) لا تقع المقاصة وتمامه فيه

هو فى حجره قبضه لا انفاقه عليه لما مر ولابيه وجده ووصيهما اجارته وسائر أمواله لا لغيرهم ولو فى حجره لما مر وعن م رحمه الله أستحسن ان يؤجرقنه وان ينفق عليه مالابد منه اضرر فى تأخيره والوصى لو استأجره لنفسه صح لا لو آجر نفسه لليتيم ولو آجر الاب نفسه له صح أيضا فى عامة الروايات ولو استأجر الوصى عبد اليتيم من نفسه ليعمل ليتيم آخر فى حجره وهو وصيهما لم يجز كبيعه مال أحد اليتيمين من الآخر (شى) أما وصى الاخ والام والعم فلهم بيع المنقول وغيره للدين والباقى لليتيم ثم لو كان له أب حاضر أو وصيه أو وصى وصيه أو أب الاب فليس لوصى الام تصرف فيما تركته الام ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء مالابد منه من نفقة أو كسوة وماملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والاصل فيه أن أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كأقوى الوصيين فى أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم صح اذن الاب والجد ووصيهما او القاضى وو[illegible] لليتيم وقنه لا أذن الام وأخيه وعمه وخاله اذ ليس لهم التصرف فى ماله والاذن منه وللاب ان يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة وان يوكل ببيع وشراء واستئجار وان يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبى فان أشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس ماليهما قضاء لانه لا يستحق الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضى لا يقضى له ويماثله الوصى فى ذلك كله وليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا ان يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه فى الاصح وللقاضى ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وكذا هذا فى الجد ووصيه ووصى الاب ووصى القاضى (عده) الوصى لا يقرض ماله ولو اقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به

وذكر ليس لوصي القاضي اقراضه ولو أقرضه ضمن قيل صح للاب اقراضه اذله الايداع وهذا أولى وذكر انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذلك انما يقرضه من ملي (فصط خ) ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الامن في عياله ولا اقراضه فلو اقرض ضمن وكذا المستقرض وذكر أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به (عده) يسع المتولي اقراض مافضل من غلة الوقف لو أحرز ولو استقرض الوصي من مال اليتيم ضمن وعن م رحمه الله لا يضمن كالاب (ص) يجوز قضاء الاب دين نفسه من مال الصبي لانه بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والاب يملكه بمثل القيمة ولا يملكه الوصي الا اذا كان خيرا للصبي (عده) أجمعوا على ان الوصي ليس له قضاء دينه من مال اليتيم (فصط) صح للاب أو (١) الوصي بيع مال الصبي بدين نفسه كرهنه بدين نفسه اذ فيه منفعة كثيرة وبيع الامانة اذ لو لم يبع يخاف عليه التلف وكذا لو باع ولم يصرف ثمنه الى دينه فاذا صرفه اليه لا يخاف عليه اذ ضمنه لينتفع به الصبي والوصي لو استقرض ماله وربح ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذ صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا (شحى) لا بأس للاب ان يأكل من مال الصبي على قدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن ولا يأكل الوصي ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل قدر اجرته (ص) رهن الاب أو الوصي ماله بدين نفسه صح استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول س رحمه الله وسوى السرخسي بين الاب والوصي في قضاء دينهما فقال ألا يرى انهما لم يملكا قضاء دينهما من ماله فلم يجز رهنهما فيحتمل ان في المسئلة روايتين (خ) لا يجوز للاب دفع مهر امرأته من مال الصبي عند من لا يجوز استقراض الاب (جص) صح رهن الاب منه لا رهن الوصي اذ له بيع مال ولده بخلاف الوصي فيضمن الاب قدر المؤدى لو هلك الرهن والوصي كل الرهن (ط) الاب والوصي ضمنا قدر الدين لانهما مودعان فيما زاد على الدين ولهما ولاية الايداع (خ) ضمنا كل الرهن وفي غيره لو رهن الوصي ماله من اليتيم أو ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز وللاب جاز ذلك ولو استدان الوصي لحاجة اليتيم ورهن شيأ لليتيم صح اذ فيه قضاء دينه وهو يملكه (شح) لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده اذ له أخذه بغير شئ لو محتاجا والا فله أخذه ليحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة (قط) لو كان الاب في فلاة وله مال فاحتاج الى طعام ولده أكله بقيمته لقوله صلى الله عليه وسلم الاب أحق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناوله بغير شئ لو فقيرا والا فبقيمته (هد) للاب بيع عقاره لكمال ولايته ثم له الاخذ منه لنفقته لانه جنس حقه (خه) لا ينبغي للقاضي ان يبيع عقار المفقود ولا مالا يفسد سريعا لا في النفقة ولا في غيرها وله بيع سريع الفساد وصرف ثمنه الى نفقة الاقارب وأما بيعهم لنفقتهم فأجمعوا على المنع في عقاره ولو منقولا لا غير جنس حقهم أجمعوا على منع غير الاب وصح للاب عند ح رحمه الله بيع منقول ابنه الكبير الغائب للنفقة لا عندهما والام كسائر الاقارب في هذا وأجمعوا على ان للاب بيع عقار ولده الصغير في نفقة نفسه وذكر (شحى) ان بيع الزيادة على النفقة من منقول ابنه الكبير الغائب لا يجوز عند ح رحمه الله أيضا والاب هل يملك بيعه لدين سوى النفقة ذكر (هد) انه لا يملكه ولو رهن الوصي لدين الميت بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز لابطال حق غيره فلو كان الغريم واحدا صح (عده) رهن الوصي مال يتيم بدين استدانه عليه ثم استعاره لنفع اليتيم فضاع في يد الوصي فهو على اليتيم (فنم) للوصي بيع

(١) كذا في نسخة وفي أخرى القاضي بدل الوصي فحرر اه

(قوله للاب بيع عقاره لكمال ولايته الخ) قال الغزي أقول ولا يعارض هذا ما في الكنز وغيره من قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة لان ما في الكنز في الكبير وما هنا في الصغير كما صرح به في البحر وصرح بانه لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية اه

عقاره بيعا جائزا وأفتى أئمة سمرقند انه لا يملكه لا تلافه له ومنافعه لبقاء الملك لليتيم ومنافعه لغيره ووجه جوازه أنه تمير لمال اليتيم لاستبقاء ملكه ودفع حاجته ولو أنفق وصى القاضى مال اليتيم على اليتيم ثم استقرض وأنفق عليه لا يطالبه بعد بلوغه وكذا الاب لو استقرض وأنفق على الصبى لا يرجع عليه بعد بلوغه (عده) استعار الوصى دابة ليعمل بها لليتيم فجاوز حدا ذكره فتلفت ضمن اليتيم لا الوصى وقيل لا يكاد يصح هذا اذ الغاصب هو الوصى لا الصبى (مى) زرع الوصى بذر يتيم وأشهد عند زرعه انه استقرض بذره واستأجر الارض لنفسه فلو خير اليتيم جعلت الاجر له والزرع للوصى ولو كان الزرع خيرا له جعلت الزرع لليتيم كوصى شرى لنفسه قن يتيم أجزته لو خيرا والا فلا ولو استقرض بذره وزرعه فى ارض نفسه فالزرع للوصى وصدق انه زرعه لنفسه وكذا زرع بذر نفسه فى أرض يتيم أما زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم فلو فيه ربح لم يصدق انه زرعه لنفسه (فو) لم يجز للوصى أخذ أرض يتيم مزارعة لو كان البذر لليتيم ولو للوصى جاز اذ يصير حينئذ مستأجرا ارض اليتيم ببعض الخارج واجارة الوصى أرضه من نفسه تصح وفى الاولى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم وانه لم يجز (فح) جاز أخذه مزارعة كغيره ويشهد عند العقد انه أخذ مزارعة (مق) ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع فى أرض الوقف (مى) لا يضمن الوصى بخلط ماله بماله (من) للوصى ان يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف ولم يجز للقاضى بيع مال اليتيم من نفسه اذ الجواز من القاضى على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه وروى عن عثمان رضى الله عنه انه رأى ابلا من الصدقة فأعجبته فأقامها فى السوق فأخذها بأقصى ثمن بلغ فعاب عليه عبد الرحمن رضى الله عنه وقال هل رأيت عمر صنع من ذلك شيأ وكان هذا أول أمر عيب على عثمان رضى الله عنه (ص) عدم جواز بيع القاضى مال اليتيم من نفسه محمول على قول م رحمه الله فأما على قول ح رحمه الله فينبغى ان يجوز (مى) ذكر فى موضع منه ان بيع القاضى مال اليتيم لنفسه كشراء الوصى لنفسه حتى لو رفع الى قاض آخر نظر فلو خيرا أجازه (خ) لم يجز بيع القاضى ماله من يتيم وكذا عكسه (ت) اذ القاضى انما تعتبر ولايته فى حق ما بين الناس وأما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفى حق أولاده سواء فاذا لم يملك البيع من أولاده فلا يملك من نفسه (خ) وكذا تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه لا يجوز بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضى (ت) جاز بيع القاضى مال أحد اليتيمين من الآخر لا بيع الوصى بالاجماع (فش) جاز للاب لا للقاضى بيع مال أحد الصغيرين من الآخر (عده) جاز للاب ذلك لا لوكيله ولو وكل وكيلين بذلك جاز ولو وكل الاب رجلا ببيع ماله من طفله أو بالشراء منه لم يجز الا اذا كان الاب حاضرا وقبل (خل) للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصى شراء مال الصغير والصغيرة ولو بمثل قيمته ولو بأكثر جاز خلافا لمحمد (شى) الجد كالاب فى ذلك (ص) جاز للوصى ذلك لو خيرا وتفسيره ان يأخذ بخمسة عشر ما يساوى عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوى خمسة عشر وبه يفتى وصح له بيع عقار اليتيم بمثل قيمته ويفتى بانه لا يجوز الا بضعف قيمته أو بضرورة كالنفقة وصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم يضر (ت) بيع الاب مال طفله من الاجنبى على ثلاثة أوجه فان الاب اما عدل أو مستور الحال أو فاسق فجاز فى الاولين فليس له نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا وفى الوجه الثالث

(قوله ولو أنفق وصى القاضى الخ) أقول والظاهر أن وصى الميت كذلك وقد صرح فى الأشباه والنظائر أن وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل ليست هذه منها (قوله ولو كان الزرع خيرا له الخ) وفى البزازية فى كتاب الكراهية فى نوع فى المسجد والاكثر على أن الزراعة أفضل يعنى من التجارة قال صلى الله عليه وسلم اطلبوا الرزق من خبايا الارض ونفعها يصل الى أكل الحيوان وفيه احياء الاراضى الموات والحاصل منها بعد تمام تلف البذر ولهذا لم يملكها الوصى فكانت أدخل فى التوكل من التجارة اه وفى الصرفى أول كتاب البيوع أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة وقد نقله عن الشمنى وقال الشمنى ومن هنا قال أصحابنا أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه (قوله على وجه الحكم) قال الغزى يفيد كون فعل القاضى يكون حكما والله تعالى أعلم اه (قوله جاز للوصى ذلك لو خيرا الخ) هذا فى الوصى المختار أما وصى القاضى فليس له أن يشترى لنفسه اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا فى الفوائد الزينية نقلا عن شرح المجمع من الوصايا اه

لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا باع بضعف قيمته اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وبيع منقوله جاز في رواية ويوضع ثمنه بيد عدل لا في رواية الا اذا كان خيرا بضعف قيمته وبه يفتى كذا في (خ) وفيه الوصي في بيع العقار كالاب المفسد جاز لو باعه بضعف القيمة والافلا وفيه صح في الوجهين الاولين بيع عقاره بيسير الغبن فبعد بلوغه لو قال الاب ضاع ثمنه أو أنفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة صدق والوجه الثالث كما مر لا يجوز ولو لليتيم عقار لا يحتاج الى ثمنه فباعه وصيه لينفق ثمنه على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن ثمنه لليتيم لو أنفقه على نفسه ولو خاف الوصي ان يأخذ عقاره متغلب جاز بيعه وان لم يحتج اليتيم الى ثمنه ولا يجوز لأحد الوصيين بيع مال اليتيم من الوصي الآخر عند ح رحمه الله كما لا يصح من الاجنبي عنده ولو باعت مال صبيها بلا أمر قيل للولد ابطاله وقيل لا قبل بلوغه أو متاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصيته ولزوجها صغار ثم قالت لم أكن وصية لم تصدق على المشتري ويوقف بيعها الى بلوغ الصغار فبعده لو صدقوها انها وصية جاز بيعها والا بطل فلو سرقن المشتري أرضا شراها لا يرجع على المرأة بشيء ولو ادعى الصبي قبل بلوغه انها لم تكن وصية يسمع لو مأذونا في التجارة فلو عجز عن استردادا الارض تضمن المرأة على الرواية التي تضمن الغاصب قيمة العقار ببيع وتسليم والاب والوصي اذا باع عقار صبي ثم رأى القاضي نقضه فله ذلك لو رآه خيرا للصبي ولو باع الاب ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الولد ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب يتم البيع بقوله بعت في هذا بكذا من ولدي ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصيا لم يجز في الوجهين ما لم يقل قبلت ۞ أب أو وصي باع مال صبي من أجنبي فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا لو شراه الاب لنفسه فبلغ ترجع العهدة من قبل الولد الى أبيه (مي) نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما واشهد انه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه (خ) ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا فلا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع (خه) ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجع (خ) شرى لصبيه شيأ وضمن ثمنه ثم نقده

(قوله لم يجز بيع عقاره) اعلم انه يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين ومنعه المتأخرون الا في ثلاث كما ذكره الزيلعي اذا بيع بضعف قيمته وفيما اذا احتاج اليتيم الى النفقة ولا مال له سواه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية وفيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كانت حانوتا أو دارا يخشى عليه النقصان اهـ والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه كذا في الفوائد الزينية (قوله ولو شرى له الوصي طعاما الخ) في القنية للزاهدي معلما بعلامة (مخ) وصي ينفق على الصبي من مرقته وخبزه حتى بلغ فوضع ذلك عليه (١٦) ليس له ذلك الا اذا كان أنفقه عليه ليرجع عليه (بم) وصي أنفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق أبا لم يرجع وفي حاوي الزاهدي (ط) في الوصي اختلاف (بخ) استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار له مال والدائن يرجع على الوصي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم (شبط) وللوصي ان يستقرض للصبي (بخ) في يد الاب تركة أم الصغير ادعى الاب بعد بلوغ الصغير انه أنفق عليه نصيبه في صغره لا يصدق الا اذا كان أشهد (جع) أب أو وصي قال بعد بلوغ الصغير بعت أرضه وأنفقت ثمنه عليه قال (بو) صدق في الهلال وبه أبوه (ذر) رحمه الله تعالى والشيخ البقالي رحمه الله تعالى يصدق في قوله بعت داره أو القاضي اذ لا ولي له (أسفع) قال أب أو وصي أو غيرهما من الاولياء أو الاوصياء بعد بلوغ الايتام بعت منقولاتهم وأنفقت عليهم صدقوا في نفقة مثلهم لا في الزيادة وكذا الاجنبي الذي هم في حجره وأذن القاضي له في ذلك صدق في نفقة مثلهم ولا يصدق الولي غير الاب والجد ووصيهما في بيع أراضيهم ودورهم في النفقة عليهم الا اذا اضطر وافأذن له القاضي في ذلك يصدق في نفقة مثلهم أيضا (قع بو) أنفق مهر زوجته على الصغار بعد موتها لا يصدق الا ببينة قال وما قاله (بو) يخالف جواب (بج) وما قاله (مع بو) يوافق (مع عك) أنفق الوارث الكبير على الصغير نصيبه من التركة بغير اذن القاضي لا يصدق (حم) يصدق في نفقة مثله ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي قال رحمه الله تعالى والمختار ما في وصايا (ط) ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع في ذلك اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا وأطعم الكبير =

رجع

ــ الصغير أو لبسه فاستحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مات وترك طعاما ودقيقا وسمنا والورثة صغار وفيهم امرأة استحسن ان يأكلوا ذلك بينهم ويأخذ الكبير منهم حصته وما أنفق الكبار على أنفسهم وعلى الصغار

رجع قياسا لا استحسانا ولو قال حين نقده انما نقدته لأرجع عليه يرجع (عده) شرى ثوبا أو خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا أن يشهد انه شراه له ليرجع وان لم ينقد ثمنه حتى مات يؤخذ ثمنه من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة به على هذا الوارث لو لم يشهد الميت انه شراه لولده ولو شرى لصبيه طعاما بماله وللصبي مال فهو متبرع استحسانا (شحى) لو دفع من ماله مهر امرأة صبيه رجع لو أشهد وقت أدائه والا رجع قياسا لا دائه دينا مطالبا في الحال فصار كسائر الديون لا استحسانا للعرف (فص) ضمن الاب مهر صبيه فأداه رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا (خه) شرت لصبيها ضيعة بمالها على ان ترجع صح استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها اذ لا تملك الشراء لولدها ثم يصير هبة لولدها وليس لها منع الضيعة عن ولدها (قش) شرى بيتا بماله لابن ابنه مع قيام ابنه وأشهد على ذلك لم يجز شراؤه له اذ لا ولاية له عليه حينئذ لانه أجنبي فنفذ عليه (خ) أمر الوصي رجلا بان يشتري له شيأ من مال اليتيم فشراه لم يجز بخلاف شرائه لنفسه وبخلاف بيعه مال اليتيم من غير ان يأمره أحدا بالشراء (عده) وكله الوصي بشراء مال الصبي اليتيم لاجل الوصي لم يجز الا اذا كان الوصي حاضرا وقبل كما مر في الاب (شحى) حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد ويخالفهما في عقده لنفسه (خ) طمع السلطان في مال اليتيم فأعطاه الوصي شيأ من مال اليتيم لم يضمن لو عجز عن دفعه بلا اعطاء والا ضمن وللوصي ان يعطي صدقة الفطر من مال اليتيم ولا يضحي عن اليتيم في ظاهر الرواية وكذا الاب لا يضحي عن الصغير من مال الصغير فلو ضحى من مال نفسه تبرع (ن) وصي مر بمال اليتيم على جائر وخاف ان لم يبره ينزعه من يده فبره من ماله لم يضمن وكذا المضارب ولو استباع ماله بألف وآخر بألف ومائة والاول أملأ يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة ويؤجر بثمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف ۞ اقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل ۞ صلح الوصي مع المدعى عليه على أقل من الحق لم يجز لو مقضيا عليه أو مقرا به أو عليه بينة والا جاز وصح صلحه مع المدعي لو له بينة أو علم القاضي والا لا (بس) لو له دين فصالح أبوه أو وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة ابيه أو وصيه صح الحط وضمن عند (حم) لا عند (س) كوكيل أبرأ المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز للتبرع (ث) صح صلح ابيه أو وصيه على ماله مطلقا كثر أو لا وللمدعي بينة أو لا ولو على مال اليتيم لم يجز الا اذا ثبت ولم يفحش الغبن ولو له دين ثابت على رجل صح صلح كل منهما بيسير الغبن لا بفاحشه ولو كانت الورثة صغارا وكبارا ودعواهم في دار فصالح وصيهم بيسير الغبن جاز عند ح رحمه الله في نصيب الكل وقالا لا الا في نصيب الصغار ولو كلهم كبارا لم يجز صلحه الا اذا كانوا غيبا صح في العروض لا في العقار ولو كلهم صغارا فادعى رجل في دارهم فصالحه الوصي على مال جاز بيسير الغبن لو له بينة والا لا ولو لم يذكر فيه أن البينة قامت عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا مرية في صحة صلحه ولو عند الوصي خاصة اختلف فيه وعن شداد لو ادعى على ميت دينا وعرفه القاضي باقرار الميت أو بشهادة كان له أن يقضي دينه وعن خلف لو ثبت عنده باقرار فانه يقضي لا لو بشهادة وعن ابن أبان لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج على هذا الاختلاف بحسب الاقرار عند الوصي أو الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر ان رجلا اذا أقر عند رجل اني قد أخذت من أبيك شيأ فلابنه أخذ ذلك الشئ

بغير أمر القاضي أو الوصي ضمنوا حصة الصغار قال رحمه الله تعالى والمختار للفتوى ما مر عن م رحمه الله تعالى ولا ينفذ حكم الحاكم على اليتيم (عك) ولا تسمع دعوى الوصي لبعض الايتام على البعض (أقول) وقد استفتيت عن يتيم يأكل من مرقة أقاربه وخبزهم ويخدمهم هل له أجر مثل خدمته فأجبت ليس له ذلك حيث كانت مرقتهم وخبزهم تساوي ذلك أو تزيد عليه أخذا مما مر عن م بل بالاولى تامل (قوله ولو باعت مال صبيها بلا أمر الخ) قال الغزي أقول محل هذا ما اذا لم تبعه لاجل النفقة وكان من المنقولات فيجوز قال في القنية معلما بعلامة (عت) مات عن زوجة وأولاد صغار فلها بيع شئ من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غير هذا اه (قوله شرى ثوبا وخادما لولده الخ) قال الغزي أقول الظاهر أن حكم الجد كذلك لتصريحهم أن الجد كالاب الا في مسائل ليس هذا منها

(قوله السلطان في مال اليتيم الخ) ولو انفق على باب القاضي فما أعطاه على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن صرح به صاحب الخلاصة وكثير من المشايخ

(قوله وأما اقالته فتصح الخ) قال الغزى وفى البحر الرائق قالوا من ملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن قال وكتبنا فى الفوائد الفقهية الا فى مسائل الوصى لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين أقال لم تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا فى بيوع القنية الثالثة المتولى على الوقف اذا اشترى شيأ له بأقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا آجر ثم أقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها أيضا وفى بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والالا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها فى قول (م) كذا فى الظهيرية اه (قوله وأما اقالته فتصح لانها كشراء) ويلزم المبيع الوصى فيصير كالمشترى (قوله الوصى أو المتولى لو باع الخ) قال فى شرح الدرر نقلا عن الخانية مسائل ومنها وصى باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشترى فحلفه الوصى فحلف والوصى يعلم انه كان كاذبا فى يمينه فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم (١٨) الوصى كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى اه

قال الوانى فى حاشيته قوله فيلزم الوصى أى يكون الوصى كالمشترى منه بالنظر الى الموصى فان الاقالة بيع فى حق الثالث اه (قوله لا عند أبى يوسف) أقول فصل على قوله فيه فى البزازية فقال وعند أبى يوسف جوازه على التفصيل السابق وقد فصل سابقا تفصيلا بين وجود البينة وعدمها وبين الغبن الفاحش واليسير فراجعه وقد ذكر المسئلة فى شرح الوهبانية وأطلق قول الثانى فيه مثل ما أطلق هنا والله تعالى أعلم

كما لو عاين ولو شهدوا عنده انه قد أخذه من أبيك ليس لابنه الاخذ ما لم يقض القاضى وكذا لو عاين الولى قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا عنده ما لم يحكم به الحاكم كذا هذا ولم يجز صلح الام على الصبى وكذا صلح الاخ والعم ووصى أم وأخ وعم لم يجز الا فى المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج اليه المنقول لا العقار وأما أب الاب فلا ولاية له ما دام الاب حيا فبموته تحول اليه لو لم يكن للاب وصى فيصح صلحه كاب ولو احتال الوصى بماله صح لو املأ لا لو مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصى جاز الاحتيال ولو لم يكن املأ من الاول ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويغرم للموكل عند (حم) اذ الحوالة ابراء مؤقت والخلاف فى المؤقت والمطلق سواء ويستوى فيه الاملأ والافلس بخلاف الاب والوصى فانهما لو احتالا على الاملا لم يضمنا اذ أمرا بتصرف على أحسن الوجوه (بس) الوصى لو تولى العقد صح احتياله على أفلس فيضمن عند ح رحمه الله وأما اقالته فتصح لانها كشراء (فض) الوصى او المتولى لو باع شيأ باكثر من قيمته ثم أقاله لم يجز (فصط) شرى له وصيه ثم أقال صح لو نظر اله والا فلا ولا رواية فيه والرواية أن الاب لو أقال البيع صح لو خيرا اذ الاقالة نوع تجارة والاب يملكه والوصى لو أبرأ غريم الميت أو أجله أو حط عنه شيأ صح عندهما لو عاقدا وضمن لا عند س رحمه الله ولو لزم بعقد غيره لم يصح وفاقا وكذا المتولى لو أبرأ المشترى عن الثمن صح عندهما قال (فو) المتولى يملك الاقالة لو خيرا للوقف وقال الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله لا عند

(قوله الوكيل بالبيع الخ) أطلقه هنا وقيد فى البحر ضمانه بما اذا أقال بعد قبض الثمن حيث قال وانما يضمن س الوكيل بالبيع اذا أقال اذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها فى قول (م) كذا فى الظهيرية اه ماذكره الغزى أقول وفيه توقف من وجوه الاول تقييده الضمان بما اذا كانت الاقالة بعد قبض الثمن مع ان الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا وفى الفتاوى البخارية اشترى بيتا لامرأته وأعطاها المبيع فجاء بائعه فقال له بيع بمن بازده فقال مشتريه دادم لم يكن البيت للمرأة فان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة عند (حم) ويجب ان يقول بائعه بعد ذلك بذيرفتم حتى تتم الاقالة عند (س) فعنده تتم الاقالة بقول البائع أقلنى الثانى قوله فيملكها عند (م) مع انها جائزة عند الامام أيضا فما وجه التخصيص بقول (م) الثالث ترتب عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح فى الضمان مع كونها صحيحة وصريح كلام الظهيرية والخلاف يفيد صحته اقالة وكيل البيع مطلقا قبل قبض الثمن وبعده ثم رأيت فى جامع الفتاوى ومثله فى البزازية فى موضع آخر ما صورته والوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء يستوى ان تكون الاقالة قبل القبض أو بعده فتأمل مع ما فى الظهيرية ومع ما فى جامع الفصولين والظاهر ان معنى قوله فى الظهيرية فيملكها فى قول (م) أى على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله هنا الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا أى على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن وبمثل هذا يحصل

س رحمه الله الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا (فش) أمهله الوكيل صح ولموكله أن يطالب وكيله فى الحال ثم عند محل الاجل يأخذه من المشترى ولو توى الثمن على المشترى لا يرجع بما أدى على موكله ان أمهل أو أخر أو صالح اضمانه ولو باع وأدى ثمنه من ماله ثم أمهل المشترى يرجع (قط) الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال أنا أقضيكه عنه على ان يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع (عده) بياع عنده بضائع لاناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها فافلس المشترى فللبائع ان يسترد مادفع الى أصحاب البضائع (خ) الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اجماعا والوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط صح وضمن لموكله ماشرط عند حم رحمهما الله وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله أو احتال به صح وضمن عندهما ولم يجز عند س رحمه الله وعليه وكيل البيع لو فعل ذلك بالثمن وأجمعوا على ان الثمن لو عينا فوهبه الوكيل من المشترى قبل قبضه لم يجز وكذا النقد بعد قبضه بمائله السلم وأجمعوا على انه لو قبض السلم ربه أو الثمن موكل البيع أو أبرأ المشترى أو شرى بالثمن شيأ من المشترى أو صالحه صح (فصط) الوكيل بالبيع لو قبض زيوفا وتجوز بها صح عليه فيضمن لموكله مثل دراهمه لو علم وقت قبضه والا لا اجماعا (خ) ولو للمشترى دين على موكل البيع يصير قصاصا بالثمن ولو على وكيله فكذا عند حم رحمهما الله يضمن الوكيل لموكله مثله ولو عليهما فالقصاص بدين الموكل ولو احتال الوكيل صح عندهما سواء كان المحتال عليه املأ من المحيل أو دونه (فصط) للوصى أخذ كفيل ورهن بدين الميت لانه توثق به وله ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت (مى) رجل ضمن عن ميت دينه بامر وصيه فأداه يرجع فى مال الميت لا الوصى اذ ضمن عنه لا عن الوصى الا انه يجوز أمره فى مال اليتيم فلو كان المأمور خليطا للوصى استحسنت ان يرجع فى مال الوصى ولو قال الوصى لرجل أضمن أنا وأنت عن فلان الميت الذى أوصى الى دينه فضمناه على ان كلا منهما كفيل عن الآخر بامره فلو أداه الوصى رجع فى مال الميت بنصفه وعلى شريكه بنصفه فيرجع شريكه فى مال الميت ۞ رجل أنفق على بعض الورثة ثم قال أنفقت بامر القاضى فاقر به الوصى صدق لو كان من أنفق عليه صغيرا ۞ أوصى بتصدق ألف درهم ليس للوصى تصدق بقيمتها من دنانير وليس هذا كنذر الحى وكذا بهذا الثوب ليس للوصى ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو أوصى بهذا الثوب فلو باعه الوصى وتصدق بثمنه استحسن ذلك كما لو قال تصدقوا بثلث مالى وله دور فللوصى بيعها والتصدق بثلث ثمنها وكذلك هذا القن وهذا الدار له البيع والتصدق بالثمن لا الابقاء للورثة والتصدق بالقيمة وفى هذه الالف لو أبقاها للورثة وتصدق بالف سواها من مال الميت جاز ولو نذر ان يتصدق على هذا الفقير وعلى فقراء مكة فتصدق على غيرهم صح ولو قال لرجل تصدق بهذا المال على فقراء مكة فتصدق على فقراء غيرها ضمن ولو أوصى لفقرائها بكذا فاعطى الوصى فقراء غيرها جاز عند س رحمه الله وقال م رحمه الله يضمن (فو) المضارب يملك تأخير الدين وتأجيله واقالة وحوالة وابراء وحطا ويضمن حصة رب المال لو حط أو أخر أو قبض فان لم يكن فيه ربح صح حطه وتأخيره وقبضه اذ يملكه ولو ربح جاز قبضه ويجوز حطه فى حصته وملك هذا كله لانها من أمور التجارة وقد أذن فيها وتأخير رب المال لم يجز عند ح رحمه الله وعندهما صح فى حصته وهذا كله كالاختلاف فى دين بين اثنين أخر أحدهما واذا كانا شريكى عنان فلو أخر متولى العقد صح ولو أخر

= التوفيق ويتضح الامر وقد ذكر فى البحر أول الاقالة فرعا لطيفا عن القنية فيه دلالة على صحة التوفيق المذكور فراجعه فيتحصل ان اقالته تصح عند الامام قبل القبض وبعده ويضمن وعند (م) يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن وبعده تصح ويضمن وعند أبى يوسف لا تصح مطلقا ولا يضمن تأمل

الآخر فلو قال كل منهما لصاحبه اعمل برأيك صح تأخيره ولو لم يقل لم يجز عند ح رحمه الله مطلقا
وعندهما صح فى نصيبه لا فى نصيب شريكه فلو كانت جارية بين اثنين باعها أحدهما باذن شريكه
ثم حط أحدهما من الثمن أو أخر فلو كان بائعا صح ويضمن حصة شريكه وعند س رحمه الله
لم يصح فى حصة شريكه وأما من لم يبع فصح حطه فى حقه لا فى حق الآخر ولم يصح تأخيره أصلا
عند ح رحمه الله وعندهما كحط يصح فى نصيبه لا فى نصيب شريكه والشريك الخاص
وشريك العنان واحد الا أن شريك العنان اذا أخر فلا ضمان عليه لانه من التجارة وأما الشريك
الخاص فانما جاز بيعه بالوكالة فحكمه حكم الوكيل فى حق شريكه والقن المأذون صح
تأخيره واقالته وحوالته وحطه بقدر العيب وحطه بلا عيب لم يجز يماثله المكاتب (ذ) بيع
الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باكثر من قيمته صح وفاقا الا بفاحش الغبن وفاقا ولو بيسيره صح
عندهما الا عند ح رحمه الله ولو بقيمته فعن ح رحمه الله فيه روايتان وعليه بيع المضارب منه
وشراؤه منه الا انه لو بقيمته يجوز عند ح رحمه الله أيضا باتفاق الروايات عنه ۞ بيع الوكيل من
نفسه أو طفله أو قن له غير مديون لم يجز ولو أمر به موكله أو أجاز ما صنع ولو أمره ببيع من أبويه
أو ولده البالغ أو زوجته أو زوجه بان كان الوكيل امرأة أو ممن لا تقبل شهادته له أو أجاز صح
(جص) الوصى كالمضارب (فصط) لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز
عند ح رحمه الله وكذا الوصى وقيل الوصى كمضارب وفيه المتولى اذا آجر دار الوقف من
ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند ح رحمه الله الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصى لو بمثل قيمته صح
عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ح رحمه الله وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى
الخير مر فى بيع الوصى من نفسه وبه يفتى ۞ الوكيل ببيع وشراء لو أضاف العقد الى موكله
لم ترجع حقوقه الى وكيله (جص) أمره بشراء قن فلان بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان
الموكل فقال وكيله قبلت لزم الوكيل اذا أمره موكله ان يقبل عن نفسه ليلزم العهدة الوكيل
فخالف بقبوله عن موكله (عده) باع الاب مال طفله ثم ادعى غبنا لا تسمع (جف) هذا اذا أقر
بقبض ثمن المثل وأشهد على ذلك فى الصك وأما اذا لم يقر به ولم يشهد على ذلك أو قال بعت ولم أعلم
الغبن أو علمته ولم أعلم ان البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك تسمع وفى محل آخر اذا غبن الاب فاحشا
فالحاكم ينصب قيما عن الصبى يدعى على مشتريه ولا يسمع دعوى الاب ولو ادعاه الابن بعد بلوغه
والمشترى أنكر الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر والا يصدق المشترى ولو
أقاما بينة فبينة الزيادة أولى (قع) لو شهدوا أن القاضى باع مال اليتيم بكذا وقيمته أكثر يفسخ
فان شهدوا أنه بمثل قيمته فالفسخ ماض الا اذا شهدوا قبل الفسخ لا يفسخ (عده) سلم مال صغيره
قبل قبض ثمنه لا يسترده للثمن بخلاف تسليم الصغيرة فى باب النكاح (مخ) للوصى ان يوكل بكل
ما يجوز له ان يعمله بنفسه فلو بلغ الصبى قبل ان يعمل الوكيل لم يكن له ان يعمل وبموت
الوصى ينعزل وكيله وكذا لو مات الصبى ينعزل الوكيل لانه وكله ليتصرف فى ملك الصبى
ولم يبق ملكا له وكذا لو وكل الاب ومات ابنه ينعزل ولو ورثه الاب ولو وكل اليتيم رجلا فأجاز وصيه
صح (فصط) للمتولى توكيل غيره ببيع وشراء وغير ذلك وله ان يوصى لغيره لانه كوصى
وليس له ان يقيم غيره مقامه فى حياته الا اذا فوض اليه على سبيل العموم ولو أخذ دراهم الوقف
وصرف دنانير الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط
كوصى (بق) رجع لو شرط والا لا ولو عمل فى الوقف بأجر جاز قياسا على المضاربة ويفتى

(قوله ولو أقاما بينة الخ) وفى شهادة تنوير الابصار وبينة الغبن أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن اه والمسئلة فى البزازية ومشتمل الاحكام فارجع اليهما والله تعالى أعلم

بعدمه

بعده اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم ان يعمل فيه ولو أتلف المتولى ماله ثم وضع مثله فى مال الوقف لم يبرأ اذ الواحد لا يصلح مالكا ومتملكا ولو نصب الحاكم من يأخذ منه ثم يدفعه اليه برئ كما لو أنفق فى عمارته ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن وفاقا وكذا القاضى (مى) القاضى لو خلط مال رجل بمال غيره لم يضمن وكذا لو خلطه بماله لا يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر لا يضمن ولو بماله ضمن ولو خلط مال صبى بماله لم يضمن وينبغى ان يكون المتولى كذلك ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصى ولو وضع القاضى مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الى من دفع لم يضمن اذ المودع غيره وللقاضى ولاية الايداع ۞ آجر قيم دارا من الموقوف عليه جاز اذ يملك رقبتها ولم يجز للمتولى رهن الوقف ولا لأهل المسجد ان يرهنوا وعلى المرتهن اذا سكن أجر المثل كانت الدار معدة للغلة أولا ولو أذن قيم مؤذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجر المثل جاز وليس للمشرف على القيم ان يتصرف فى مال الوقف وقيل ليس للمتولى ان يفتح فى المسجد (١) بادخانه وقيل ان كان فيه تكثير الجماعة فله ذلك وله ان يتخذ لسطح بيت الوقف جصا ولو يزيد ذلك فى أجرته ولو كان المتولى أميا فاستأجر من يكتب حسابه فالاجر يجب فى ماله لا الوقف هذه فى (فصط) وذكر فى (عده) الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فالمختار ان يرفع الى القاضى ليأمر بها (قط) الاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه قيل يصح بلا رفع ولو أمكن (ثى) ينبغى ان يكون الوصى فى الاستدانة على الصبى كمتول (جف) لو استدان الاب لطفله جاز وكذا الوأقربه (عده) متول بنى فى عرصة الوقف فهو له لو بنى لنفسه بمال نفسه وأشهدوا الا فهو للوقف بخلاف الاجنبى فانه لو بنى بمال نفسه ولم يذكر شيأ فهو له وقدم فى الاستحقاق (مجمع) ولو كانت أرض الوقف متصلة ببيوت المصر ترغب الناس فى استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبنى فيها بيوتا ويؤجرها اذ الاستغلال بهذا الوجه أنفع للفقراء وقال بيع غلة الوقف باذن الجماعة بلا اذن القاضى يجوز وقال المتقدمون الاولى ان يكون باذن القاضى وقال المتأخرون الاولى ان يكون بلا اذن القاضى لغلبة الطمع فى هذا الزمان (خ) جاز للوصى بيع مال الصغار بلا ضرورة ولو عقارا لولايته لا لو كبارا حضورا بلا ضرورة ويجوز معها غير انه يقدم بيع العروض على بيع العقار وللورثة أخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم ولو غيبا صح بيع العروض حفظا لا العقار الا بضرورة (مى) لو بعضهم غائبا أو كبيرا صح عند ح رحمه الله بيع حصة كبير حاضر أيضا وكذا بيع ما زاد على دين ووصية لا عندهما وغيبة الكبير المجوزة بيع متاعه قدرها محمد رحمه الله بثلاثة أيام ولم يجعل غيبة الاقرب فى حق التزويج كذلك بل قدرها بكونها منقطعة ۞ وصى الوصى ووصى الجد ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه كوصى الاب الا ان القاضى لو جعل وصيا فى نوع يقتصر على ذلك النوع والاب لو فعل ذلك صار وصيا فى الكل ۞ أوصى اليه والاولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصى الجد وصى (٢) لهم صح بيعه عليه كما صح على أبيه فى غير العقار ولو لم يكن للميت وصى فلابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصى الاب ووصيه لو كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندى انه

(قوله لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز الخ) قال مولانا الغزى قلت وفى الخانية فرق أبو حنيفة بين الوصى وأب الميت لوصى الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأما أب الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين على الاولاد الصغار لولده قال شمس الأئمة الحلوانى هذه فائدة تحفظ وأما (م) أقام الجد مقام الاب قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى ثم وثم الى ان قال فوصى الجد ثم وصى القاضى قال شمس الائمة الحلوانى بقوله يفتى يعنى الخصاف كما وقع مصرحا به فى بعض نسخ الخانية اه كلام الغزى

(١) منفذ الهواء

(٢) قوله وصى لهم كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا بضمير الجمع والظاهر له أى للابن الصغير اه مصححه

لا ينعزل لانه كوص وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان قال ولو كافيا الاعدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا وذكر انه ليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم الا اذا خان بدله وذكر ان الورثة لو صغارا أو كبارا ومن الكبار غيب وحضور فله البيع مطلقا عند ح رحمه الله للنظر اذ بيع الحصة شائعا ضرر لقلة ثمنه وجعلا كل فريق كتفرده (خ) لو كبارا غيبا فللوصي اجارة منقولهم كبيعه وله أيضا اجارة عقارهم ولو للميت وديعة عند رجل فأقرضها أو وهبها بأمر القاضي ضمن المودع لا الوصي اذ لا يملكه الوصي فبطل امره فوجوده كعدمه ولو أمره بدفعها الى رجل فدفعها لم يضمن اذ للوصي قبضها فله توكيل غيره به فقبضه كقبضه (شجى) بيع أب ووصي ومضارب صح بيسير الغبن لا بفاحشه وذكر انهما لا يعفى عنهما في مسئلتين احداهما انه لو باع في مرض موته وثانيتهما رب المال لو باع مال المضاربة قبل ظهور الربح ومسائل يعفى فيها الفاحش عند ح رحمه الله لا عندهما منها الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل ببيع مطلق وصي وقن أذن لهما ومكاتب ومسئلة لا يعفى فيها اليسير عند ح رحمه الله لا عندهما وهي ما اذا باع من قنه المأذون المديون بيسير الغبن يفسد البيع عند ح رحمه الله خلافا لهما (ذ) لو وكله بشراء شيء لا بعينه ولم يسم ثمنا فيتحمل يسير الغبن ولو عينه أو سمى ثمنا قيل يتحمل اليسير وقيل لا وذكر لو وكل بشراء ثوب هروي ولم يسم ثمنا فهو نفذ على آمره ولو سماه فزاد لم يلزم الآمر وكذا لو نقص من المسمى الا اذا وصف له صفة فشرى بتلك الصفة باقل من المسمى نفذ على آمره (ص) يتحمل اليسير الا في ست مسائل احداها وكيل باع من قن نفسه أو ممن لا تقبل شهادته له قيل جاز بقدر قيمته عند (ح) وقيل لا الثانية رب المال باع مال المضاربة الثالثة الغاصب ضمن مع يمينه ثم ظهرت قيمته أكثر يسيرا فللمالك أخذ المغصوب الرابعة أوصى بثلث ماله فباع الموصي في مرض موته شيأ بيسير الغبن فانه يدخل في ثلث ماله الخامسة مريض مستغرق بدين فيفسخ أو يتم المشتري تمام القيمة حينئذ السادسة بيع المريض من وارثه ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته أو بيسير الغبن لم يجز عند (ح) رحمه الله وذكر ان الخلاف في القيمة واما بيسير الغبن فلا يجوز اجماعا لانه كوصية فلم يجز وان قلت و وصي الميت لو عقد مع وارث الميت بمثل القيمة فعلى هذا الخلاف (ط) المحجور بدين لم يجز بيعه بيسيره فيخير المشتري ازاله أو فسخ والحاصل ان وكيل البيع صح عقده عند ح رحمه الله ولو فحش غبنه لا عندهما الا بيسير كشراء وعليه المأذون كمكاتب وقن وصبي والمضارب والمفاوض وشريك العنان يجوز بيع هؤلاء بفاحش الغبن عند ح رحمه الله لا عندهما ولو شروا بيسيره أو بغير النقدين نفذ شراؤهم على أنفسهم وأما الاولياء كأب وجد و وصي وقاض فلهم البيع بيسير الغبن لا بفاحشه وكذا شراؤهم ولو شرى مضارب أو مفاوض أو شريك عنان بفاحش الغبن يصير مخالفا سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل ونفذ عليه ويسير المحاباة يجوز الا في أربعة أحدها مأذون مديون باع من مولاه ثانيها مريض مديون وأما وصيه بعد موته فلو باع تركته لدينه وحابى صح وهذا من عجيب المسائل الخلاف ملك المحاباة لا المالك ثالثها بيع رب مال المضاربة رابعها مريض باع من وارثه لم يجز عند ح رحمه الله أصلا وعندهما يجوز بلا محاباة لا بها (ضك) بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لا يجوز وكذا الوصي لو باع من هؤلاء ولو بمثل قيمته جاز بخلاف الوكيل عند ح رحمه الله لان مبنى المضاربة والوصاية على العموم فصح البيع ما لم تتحقق التهمة و بناء الوكالة على

(قوله وكذا الوصي) أي بيع الوصي ممن لا تقبل شهادته له بمحاباة قليلة لا يجوز وقدم ان عقد الاب ووصيه وأب الاب ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي يصح بيسير الغبن فيكون ما قدمه في غير من لا تقبل شهادته

الخصوص

(قوله قيل في العروض ده نيم) أقول هذا ما يتغابن فيه لا ما لا يتغابن فيه تأمل وهذه الالفاظ فارسية تفسيرها ما قاله نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف وقد نقل في البحر في كتاب الوكالة قولا ثانيا فقال وفي السراج الوهاج معزيا الى الخجندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر أو أقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وذكر بعده ما قاله نصير بن يحيى فراجعه ان شئت وفي الاشارات لابن الملقن ده يازده هما بفتح الدال واسكان الهاء وده بالفارسية عشرة ويازده أحد عشر ودوازده اثنا عشر وبه يعلم ان ده نيم عشرة ونصف وفي الخلاصة في اجارة الوقف بلا أجر المثل كان للمتولي ان يفسخ الاجارة ومالم يفسخ (٢٣) يجب المسمى وذكر في موضع آخر انه ينظر ان آجره المتولي بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا تفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد في الاجرة درهمين في عشرة يسير حتى لو آجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا يفسخ اهـ (قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) يعني غالبا وهو الصحيح كما في البحر ومنح الغفار وغيرهما

الخصوص وأما ما لا يتغابن فيه قيل في العروض (١) ده نيم وفي الحيوان (٢) ده يازده وفي العقار (٣) ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (خه) انه فيما ليس له قيمة معلومة في البلد وأما معلوم القيمة كفحم وغيره فلو شراه بيسير الغبن نفذ عليه لا على موكله لانه مما لا يدخل تحت التقويم اذ لا يحتاج الى تقويمهم وبه يفتى ثم فيما يتحمل فيه اليسير انما يعفى بانفراده وأما اذا فحش فلا يعفى عنه قدر اليسير فهذا كنجاسة على ثوب لا يمنع الصلاة قدر الدرهم فلو أكثر يمنع ولا يقال ان قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغه فيعفى اذ العفو مقيد بانفراده

(الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض أحكام الوصي)

(هد) لو على الميت دين مستغرق لم يجز الصلح ولا القسمة اذ وارثه لم يملك تركته فان لم يستغرق لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا يجوز وقيل لا استحسانا ولو اقتسموا تركته ثم ظهر دين محيط أو لا ردت القسمة وهذا ظاهر في المحيط وكذا في غيره لتعلق حق الغرماء بالتركة شائعا ولتقدم حق الميت حتى لا يمتنع رد القسمة برضا الغرماء الا اذا بقي من التركة ما يفي دينه ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم بقدر ارثهم أو وارث من ماله بشرط ان لا يرجع في التركة أو ضمن أجنبي الدين بشرط ان يبرئ الميت ولم يكن الضمان في أصل القسمة أو ضمن وارث بهذا الشرط وشرط ان لا يتبع الميت ولا ميراثه جازت القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان الضمان في أصل القسمة حيث لا يجوز لبطلان البيع بهذا الشرط فكذا القسمة (ص) الوارث يطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو استغرقها دين لا يملكها الوارث الا اذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء أما لو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع أو رجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح اذ لم يملكه وفيه استغراق تركة بدين للوارث لا يمنع ارثه اذا كان هو وارثه لا غير والوارث لا ينفذ بيعه تركة مستغرقة بدين الا برضا غرمائه لعدم ملكه وينفذ بيع القاضي وكذا مولى محجور

(الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض أحكام الوصي)

(قوله لو على الميت دين الخ) ذكر في الخلاصة في الفصل الرابع في دعوى الدين اذا أقام بينة ان التركة تفي بدينه اختلف المشايخ في قبولها وقال ان الاصح انه يكتفي به وتقبل مطلقا وتمامه فيها فراجعها ان شئت وفي البزازية لو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة اذا تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازع في تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده (قوله ولو استغرقها دين لا يملكها الخ) فيتعلق الدين بزوائد التركة كالكسب والنتاج الحادثين بعد الموت لحدوثها الا على ملك الوارث وسيأتي ان الوارث لو باع كرما في صورة الاستغراق وأثمر في يد المشتري يضمن الثمرة اذا أتلفها (قوله لم يصح اذ لم يملكه) أقول لا ينافي قوله فيما يأتي لا يمنع لانه يثبت له الرجوع باداء الدين بعد أن لم يكن له ملك فلا يملك القن الا بتمليك القاضي بخلاف الاستغراق بدينه ابتداء اذ لا مانع يمنعه عن الملك تأمل (قوله الوارث لا ينفذ بيعه تركة مستغرقة الخ) واذا لم تكن مستغرقة ينفذ بيعه في جميعها اذا انحصرت فيه والا فبقدر حصته كما سيأتي عن (فش) وفي آخر كتاب البزازية مات

(١) عشرة بعشرة ونصف (٢) عشرة باحد عشر (٣) عشرة باثني عشر

على قن مأذون عليه دين محيط ليس له أن يبيع القن ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي واثبات الدين على الميت بحضرة وارثه أو وصيه يجوز ولو لم يكن بيدهما تركة اذ يفيد تمكنا من أخذ مال الميت اذا ظهر ولو أنكر وارثه أخذ ارثه فلو صدقه المدعى فلا شئ له ولو كذبه حلفه بتا (شى) هل يجبر الوارث على بيع تركة لدين مع انها ليست فى يده قال لو لم يجبر فله وجه ولو أجبر فله وجه لقيامه مقام مورثه وفيه نظر (فش) عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصة من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى أحدهم كرما من التركة ليقضى دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوا الى أجنبى لاداء الدين كان بيعا كذا هذا ولو مستغرقا لا يصح (خ) لو باع أحدهم دارا بغير اذن باقيهم وكفن الميت بغير اذنهم جاز البيع فى حصته لو لم تستغرق التركة بدين فدلت هذه وما قبلها على أن بيع الوارث شيأ من التركة قبل أداء الدين يجوز لو لم يستغرقها (فد)(١) روا بودا كرفام كزارد وذكر فيما لم يستغرق وذكر ان بيع الوصى تركة مستغرقة صح لو بقيمتها وليس لغرماء ابطاله (فش) لو مستغرقة فباع الورثة كرما منها مع الثمر فتلف فى يد المشترى فالحاكم مخير ضمن المشترى أو البائع ولو أثمر فى يد المشترى ضمن لو أتلفه والا فلا كزوائد الغصب (ن) أوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيعه بأمر القاضى وفيها وللوارث ان يأكل ويطأ لو فى غيرهما وفاء بدينه ولا وارث سواه وفيها لو باع وارث كبير شيأ من التركة ليس لوصيه نقضه ان كان فى يده شئ غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه دينه ووصاياه (خه) للوصى بيع شئ من التركة لاداء دين الميت ولو فيها ما يقضى الدين لانه كوص له ذلك (ص) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضى اما لو ظفر بأحدهم اخذ منه جميع ما بيده (خ) للورثة اخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم (فش) لو مستغرقة بدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على قبوله اذ لهم حق الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبى ولو قالوا نؤديه ولم يكن المال نقدا فلهم ان لم يبيعها للدين ولو زائدا عليها فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته كقن جنى يفديه مولاه بارشه (ن) ولو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فأنفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصى بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم (ق) جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمته الى الغرماء ولو أراد بعض الورثة استخلاص شئ من التركة لنفسه وأداء قيمته الى الآخر ليس له ذلك لان حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغرماء متعلق بماليته لا بعينه (فش) لو مستغرقة فالخصم فى اثبات الدين انما هو وارثه لانه خلفه فتسمع البينة عليه لكن لا يحلف اذ لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء وذكر لو أقر وارثه بأن هذا وديعة عند أبى قبل قوله ولو كذبه غريمه لانه كمورثه قيل هذا لو لم تكن التركة مستغرقة اما فى المستغرقة فلا يصح اقرار الورثة بوديعة فان ادعى فلان وديعة وصدقه الغرماء أو كذبوه وقالوا هى للميت او قالوا لا ندرى لمن هى فهى للغرماء لا للمدعى الوديعة اذ الاستغراق يمنع ملك الوارث فاقراره اقرار فى ملك الغير فلم يصح ولم يعمل تصديق الغرماء اذ لا ملك لهم فى التركة وانما لهم استيفاء حقهم منها ولا يحلف الوارث لو انكر لما مر وكذا عارية وبضاعة واجارة ورهن

ومضاربة

عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك قيل ينصب الحاكم وصيا وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسه ولم يبع الآن ينصب وصيا أو يبيعه الحاكم بنفسه اه وفى التتارخانية فى كتاب الوصايا فى الفصل الثامن والعشرين وان كان الدين مستغرقا للتركة فقالت الورثة لا نتعرض للتركة ولا نبيعها ولا نقضى الدين من مال أنفسنا فالقاضى ينصب وصيا حتى يبيع التركة هكذا قيل وقد قيل للقاضى ان يجبرهم على البيع اذا طلب الغرماء ذلك ثم ذكر ما هنا والله تعالى أعلم وأقول قيد بالمستغرقة اذ فى غيرها ينفذ بيعه فى حصته بلا شبهة (قوله وأداء قيمته) أقول يعنى اذا لم يكن الدين زائدا فقد تقدم حكمه وهو ان له الاستخلاص باداء دينه كله لا بقدر تركته فافهم والله تعالى أعلم (قوله وانما لهم استيفاء حقهم الخ) أقول لكن القاضى اذا قضى بها للغرماء يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له كما فى الظهيرية

(١) يجوز لو أدى الدين

ومضاربة (ص) فى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضى ضمن و (خ) لومستغرقة ضمن وهذا اذالم يؤتمن والافله الاخذواداء الدين منه (ص) لوارثه ان يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لولم يكن الميت مديونا له وصى أولا ولومديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولوأدى مديون الى الوصى يبرأ أصلا ولولاوصى فدفع الى بعض ورثته يبرأ عن حصته خاصة (قن) أحد الورثة يصلح خصما عن المورث فيماله وعليه ويظهر ذلك فى حق الكل الاان له قبض حصته فقط اذا ثبت حق الكل وانما يثبت لوادعاه وقضى به أما لوادعى حصته فقط وقضى بهافلا يثبت حق الباقين (فش) ادعى بيتا فقال ذواليد انه ملكى ورثته من أبى فلوقضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحدمنهم ان يدعيه بجهة الارث اذصار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا يقبل اذلم يقض عليه فى الملك المطلق فلوادعاه ذواليد ملكا مطلقا لاارثا لايصير الورثة مقضيا عليه فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذ قضى عليه مرة (ج) ادعى عينا وأحضر وارثا ليس ذلك العين بيده لاتسمع اذأحد الورثة اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما عن مورثه فى دعوى دين لاعين ولوأودع نصيبه من عين عندوارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لوكان العين بيده بخلاف الاجنبى (جف) لوقضى دين الميت غريمه بلا أمر وصيه فلوقال خذ هذه الالف التى لفلان الميت على من الالف التى لك على الميت جاز ولولم يقل كذلك ولكن قضى الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه (فش) اقران للميت على كذادينا فدفعه الى دائن الميت بلا أمر القاضى جاز اذلا فائدة فى دفعه الى الورثة ثم دفعهم الى دين الميت فجاز قصر المسافة بخلاف ضمان الاب والوصى على مامر فى تصرفاتهما اذ الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا فافترقا (شح) اذا كان على الميت دين وله دين على رجل كان لمديون الميت ان لا يقضى دينه مالم يقض دين الميت لان مديون الميت لايبرأ بدفع الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت (ذ) لوقضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن فى الصحيح (فش) لايملك الدائن اثبات الدين على مديون الميت ولا على الموصى له ولوأثبت على من يصح اثباته عليه كوصى ووارث ثبت له حق الاستيفاء منهما ولوأنكر وارثه وجود تركة بيده فللدائن اثباتها الالوأجنبيا فلا تقبل عليه بينة الدائن اذليس بخصم فى اثبات الملك للميت ولوادعى دينا عليه وكبار الورثة غيب والصغير حاضر فللقاضى نصب وكيل عن الصغير ليحكم عليه فيكون قضاء على جميع الورثة وذكر الاأن الغريم يأخذ دينه من حصة الحاضر لوعجز عن حصة الكبار فيرجع عليهم اذاحضروا لتقدم الدين على الارث وذكر ان للقاضى نصب وصى ليدعى عليه لووصيه ووارثه غائبا ويكتب فى نسخة الوصاية جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر وذكر ان له ذلك ولولم يكن الوارث غائبا فى رواية وذكر لوأقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة ليثبت دينه فى حق الصغار اذاقرار الكبار لم يعمل فى الصغار ولوأقربه كل الورثة فأقام المدعى بينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات فى حق غيرهم أيضا اذربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقرله لايظهر فى حقه باقرار الورثة وكذا لوأقروا بالوصية فأقام البينة تقبل أيضا (م) تقبل البينة على دينه ولوأقربه بعضهم لانه ربما لايفى نصيب المقر بحقه فبالبينة يقضى حقه من جميع التركة واقرار الوارث يقتصر على نصيبه ولايجوز اقرار الوصى بدين على الموصى الاأن يشهد هو ومعه آخر فيصح على معنى الشهادة (فش) لوقضى وارثه دينه من تركته باقراره فجاء دائن آخر يضمن له ولوأداه بقضاء لم يضمن ويشاركه الاول (صك) لوأثبت الدين بشهادة فلابد من القضاء

(قوله أحدالورثة ينتصب خصما الخ) أقول وكذلك أحد الوصيين والثلاثة لايشترط اجتماعهم بل تكفى الدعوى على أحدهم كما صرح به فى التتارخانية فى كتاب الوقف فى أول الفصل الحادى عشر منه (قوله فجاء دائن آخر يضمن له الخ) أقول يعلم منه حادثة الفتوى مات مديون وتناول ارثه بغير الحكم به

(قوله وكذا قضاء دينه) أقول وفى النقود من الوصايا عازيا للخانية وللوارث ان يقضى دين الميت وان يكفنه بغير أمر الورثة وكان له ان يرجع فى مال الميت اه أقول هذا كله اذا ثبت بالبينة لا بمجرد دعواه قال فى الخلاصة قول الوصى معتبر فى الانفاق ولكن لا يقبل فى الرجوع فى مال الميت الا بالبينة اه ومثله فى كثير من الكتب تنبه وفى واقعات الصدر الشهيد سئل أبو نصر عن الوصى ينفذ الوصية ويقضى دين الميت من مال نفسه قال كان خلف يقول يرجع فى مال الميت ان كان وارثا وان لم يكن لا يرجع ومحمد بن أزهر يقول يرجع اذا كانت الوصية للعباد لان له طالبا وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع اذ لا طالب له ومحمد ابن سلمة ونصر بن يحيى يقولان له ان يرجع فى الاحوال أجمع وبه نأخذ أقول فلو لم تكن تركة قال فى الحاوى الزاهدى (بخ) ولو مات ولا شئ له وجب كفنه على ورثته وكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته فليس له الرجوع اذا أنفق عليه بغير اذن القاضى قال كالعبد أو الزرع أو النخل بين الشريكين أنفق أحدهما عليه ليرجع على الغائب لا يرجع اذا فعله بغير اذن القاضى (عس) يحتسب منه سواء أنفق من تركته أو من مال نفسه (ج) مثله (من) انما يرجع اذا أنفق ذلك ليرجع اه أقول يستفاد من قوله ووجب كفنه على ورثته انه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذا صرفه من ماله غير الزوج بغير اذنه وبغير اذن القاضى فهو متبرع كالاجنبى اذا كفن بغير اذن امر فيستثنى تكفينها بلا اذن مطلقا على ما عليه الفتوى من اطلاقه لتعينه على الزوج غنية أو فقيرة لانه قد أدى عن الغير ما هو واجب عليه فيكون متبرعا كما هو ظاهر

(فش) أقر بدين فادعى ايفاء مورثه لا يقبل ولو أقام الدائن بينة على بيعهم تركة مورثهم وادعى ضمانا عليهم فقالوا ان أبانا باع فى حياته وأخذ الثمن وأقاموا بينة يقضى ببينة الدائن (ظه) قضى وصيه دينا بغير أمر القاضى فلما كبر اليتيم أنكر دينا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى أجنبى فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حق هذا الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصى كل ما دفعه لوقوعه بغير حجة (فم) وصى أدى دينا فأنكر الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة (قت) وصيه أو ورثته نقدوا ثمن كفنه من مالهم يرجع به فى التركة وكذا أداء دينه وكذا الولى ليس بمتطوع بشرائه بماله نفقة الصغير وكسوته ولو له وصى أجنبى فلوارثه أداء دينه وتكفينه بلا أمر وصيه ويرجع فى الميراث (خه) الوصى مصدق فى كفن مثله قيل هو مثل ما يلبسه فى الاعياد والجمع وللمرأة ما تلبسه عند زيارة أبويها أو محارمها وقيل هو مثل ما يلبسانه فى غالب أحوالهما (فش) للصغير دين على أبيه فأنفقه عليه لا يبرأ قضاء الا اذا أشهد فقال شريته لولدى لأقضى ثمنه عن دين له على اذ المديون لا يصدق فى الاداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه واحتسبه من دين له عليه (فخ) لصبى بلغ أن يحاسب وصيه هل أنفق بمعروف أم لا ولكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع اليمين لانه أمين (فش) ولو ادعى وصيه دينا عليه فالحاكم ينصب وصيا آخر ليدعى عليه اذ دعواه على نفسه لم تصح (ن) لو ادعى عليه وصيه دينا عجز عن اثباته يعزل وفيه لو قال وصيه لى عليه دين قيل لا يخرج القاضى المال من يده ولو ادعى شيأ بعينه أخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول القاضى له اما أن تبرئه أو تقيم البينة والا أعزلك فلو فعله والا عزله (مى) للوصى عليه دين فباع الوصى لدين الميت شيأ دون القاضى جاز ويأخذ مع الغرماء بالحصة (ن) أوصى الى امرأته وعليه مهرها فلها الاخذ من الصامت مهرها ولو لم يكن صامت باعت لمهرها ما هو أصلح للبيع (ذ) ولو غاب وصيه فباع بعض ورثته بعض تركته لدين مورثه ووصاياه فسد البيع لا لو بأمر القاضى وهذا لو مستغرقة والا نفذ تصرفه فى حصته الا أن يكون المبيع بيتا معينا من الدار وما أشبهه ولو أخذ بعضهم عينا من التركة ليقضى من ماله دينا على مورثه ورضى به باقيهم لم يجز الا برضا غرمائه لو دينه مستغرقا والا جاز ويكون هذا من باقيهم بيعا لانصبائهم ولو ترك صغارا وكبارا فللكبار أن يأكلوا ولو أطعموا أحدا وأهدوا اليه فله أكله وقال ابن أبان للكبيران يأكل بقدر حصته مما يكال ويوزن ويسكن الدار ولو له غنم لا يسعه ذبح شاة منها فيأكل (فض) مات عن أخ وامرأة وأم فللمرأة ان تتناول قدر الثمن مما يكال ويوزن لا مما سواه لان التركة مشتركة ولا حد الشركاء فى القدرى أكله بالحاجة (ث) ترك دقيقا وطعاما وسمنا بين ورثته وفيهم صغار وامرأة فلهم أكل ذلك بينهم ومن كان منهم كبيرا أخذ حصته ولو توى بعض المال وانفق الكبار بعضه على أنفسهم وعلى الصغار فما توى فهو على كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو أنفقوا بلا

أمر القاضي أو الوصي ولو بأمره حسبت لهم الى نفقة مثلهم (نع) لو ترك طعاما أو ثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب وليس بوصي لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف انفاق النقد ولو ترك ودائع وأموالا فقبضها بعض ورثته ولم يأمر بقيتهم ولا الحاكم لم يضمن استحسانا لو دينه محيطا اذ له الحفظ فصرف قبضه الى الحفظ لا الى التملك اذ الاحاطة تنافي الملك فلو لم يكن عليه دين ضمن حصة باقيهم لو كانت التركة في موضع لا يخاف عليها القبضه ملكا مشتركا فتعدى وأما لو يخاف عليها ضمن قياسا لا استحسانا (شحي) ضمن لو لا دين الا اذا قبضها ضرورة ككون باقيهم صغارا عاجزين عن الحفظ فحينئذ لم يضمن (نو) ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودائع كلها وديعة رجل أودعها الميت ودينه محيط بماله أو لا دين عليه فدفعها المودع الى بعضهم بلا قضاء ضمن المودع والوارث فرق بين هذا وبين ما لو كانت الاموال في منزل الميت فأخذها بعض ورثته ليقضي دينه أو أخذ الودائع من منزله ليردها على ملاكها حيث لم يضمن استحسانا وضمن الاجنبي بكل حال الا اذا كان ملقى على قوارع الطريق فقبضه الاجنبي لا يضمن (ن) ادعى رجل دينا أو وديعة والمرأة مهرها ليس للوصي أداء الدين والوديعة الا أن يثبت عند الحاكم وأما المهر فقيل يجب الى مهر مثلها بشهادة النكاح وقيل لو بنى بها يمنع منها بقدر ما جرت العادة في التعجيل به وتصدق فيه ورثته وفيما فوقه امرأته ولو أتلف الوصي نقد الوصية واليتيم ثم دفع من عنده في الوصية ونفقة اليتيم يرجى ان يبرأ لكنه آثم والقياس ان لا يبرأ وفيها أتلف وصيه مال يتيم فشرى له شيأ فدفع ثمنه من عنده قيل يبرأ ان شاء الله وقيل انما يبرأ لو أشهد وفيها وصي عليه دين للميت يبرأ بتنفيذ وصاياه وأداء دينه أو بقول أقضي من مالي لأرجع (قت) أتلف الوصي مال يتيم في حجره ثم وضع مثله لا يبرأ الا ان يكبر فيدفعه اليه وللوصي قبض دين الميت بعد بلوغ ابنه ولو نهاه بعده لم يجز قبضه بعد ذلك (عده) لو خرج من الوصاية فقبض دينا لليتيم صح لو وجب بعقد الوصي عقدا ترجع فيه الحقوق الى العاقد لا لو موروثا أو وجب بعقد لا ترجع فيه الحقوق الى العاقد فلا يبرأ المديون (فش) اثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث ولو أقام بينة على انه أقر اني ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولو ادعى انه وارثه لاني ابن أخيه لاب وأم وأقام بينة فالقاضي يسأل (١) بچه مى دانستيد كه وى وارث است فقالوا سمعنا من المورث انه وارثي لا يقبل ولا يثبت باقراره وراثته لحمل النسب على الغير (بق) ان بينة الارث لا تسمع الا على خصم وهو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به أو لا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ومن ادعى على آخر مالا ارثا عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضي على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو أنكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بانه ابن فلان وانه مات ولكن يقال للابن أقم بينة على موت أبيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك كالو كالة فلو حلف كلف اقامة البينة على موت أبيه وانه وارثه ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كما لو أقر بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه على المال بتا (فش) ادعى على جماعة اني زوج أختكم وهي ماتت وتركتها بيدكم فادفعوا حصتي وأنكروا نكاحه فقال المدعي (٢) شما برادرى خود درست كنيد فالقاضي يأخذ التركة منهم ويضعها بيد عدل حتى يظهر المستحق فلو أقاموا بينة على المدعي أو على مودع القاضي انا اخوتها

(١) كيف عرفتم انه وارثه (٢) أنتم اثبتوا اخوتكم

لاما زاد على نفقة مثلهم كما هو ظاهر (قوله بخلاف انفاق النقد) أقول يعني لو لم يكن في حجره كما حررناه فيما تقدم في الفصل الذي قبل هذا (قوله فقبضها بعض ورثته الخ) أقول لا يبعد عندك ان قبضها الذي حكم له بهذا الحكم المفصل أن يحولها من المنزل الذي وضعها الميت فيه أما لو استمرت فيه فأخذها ظالم غصبا ولم يوجد تعد من ذلك البعض لا يضمن لا قياسا ولا استحسانا وكذلك لو ضاعت أو تلفت بغير تعد منه لعدم موجب الضمان والحال هذه وقد سئلت عنه فافتيت بعدمه والله تعالى أعلم وفي الجامع الكبير آخر الكتاب في باب من القضاء أحد الورثة اذا قبض شيأ من التركة فضاع ضمن ما كان حصة غيره الا في موضع يخاف الضيعة والوصي يقبض مطلقا او أحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل أو وديعة له عند رجل فضاع عنده لم يضمن وله القبض خلاصة في الفصل السادس في تصرفات الوصي (قوله اذ الاحاطة) أي احاطة الدين بالتركة (قوله وأما لو يخاف عليها ضمن قياسا لا استحسانا) أقول محلها اذا وضعها في حرز مثلها أما لو لم يكن حرزا لمثلها ضمن قياسا واستحسانا

لاب وأم لاتقبل اذلم يقم بينة على نكاحه فليس بخصم ومودع القاضى كقاض فلاخصم فينصب القاضى وصيا ليقيموا البينة عليه ولوأقاموا بينة على واحد ان لها عليك كذا ونحن اخوتها لاب وأم وورثتها فللقاضى دفع المال اليهم اذثبت وراثتهم عند القاضى ومن أراد اثبات نكاح امرأة ماتت لتصح دعوى التركة فليدع على رجل ان لفلانة عليك كذا وهى ماتت وكانت امرأتى الى موتها فادفع الى نصيبى من الدين فلو برهن عليه ثبت نكاحه (شبن) (١) بر برادر دعوى ميراث ونسب خود كفت مدعى عليه نسب رامنكر شد وجواب مال نداد نه باقرار ونه بانكار مدعى كواه اورد بر نسب درست بود يانه أجاب رحمه الله بود (فش) قال لست وارثه ثم أدعى انه وارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لايمنع صحة الدعوى ولو ادعى بنوة العم لم يصح مالم يذكر اسم الجد ❊ امرأة مع أولادها اقتسموا التركة سواء ثم ادعت المهر عليهم لو قبضت الزيادة لاجل المهر سقط اذ أخذت عوضا عنه ولوصالح أحد الورثة من التركة على شئ ثم ادعى عقارا ان الاب وهبه لى حال صحته وسلمه الى يسمع لولم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص وقسمة التركة بين ذكور واناث على السوية يصح بطريق الهبة لا الارث لتغيير المشروع (ص) ادعى بعض الورثة دينا على مورثه بعد القسمة تسمع ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه (فص) قال لبنيه وبناته اقتسموا تركتى بالسوية ومات فقسموها قيل ليس لاحدهم نقض القسمة اذ قوله اقتسموا ايصاء لبناته ببعض ماله وقسمة البنين بالسوية اجازة لتلك الوصية فنفذت (شعى) قال أحد ورثته برئت من تركة أبى يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه لان هذا ابراء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عينا لم يصح ولو قبض أحدهم شيأ من بقية الورثة وبرئ من التركة وفيها ديون على الناس لو أراد البراءة من حصة الدين صح لا لو أراد تمليك حصته من الورثة لتمليك الدين ممن لا عليه وذكر لو قال وارث تركت حقى لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى ان أحد الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقى بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقى فى حبس الرهن بطل (ظه) لوصالح أحد ورثته الباقين من تركة هى عقار وأمتعة وحيوان والمدعى لايدرى ماهى ولكن جميعها فى يد المدعى عليه جاز عندنا خلافا للشافعى رضى الله عنه بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا لا عنده ولو كانت التركة مجهولة لايدرى ماهى لم يجز الصلح على كيلى ووزنى لاحتمال الربا أو فيها دين فيكون تمليك الدين ممن لا عليه وقيل صح هذا الصلح لاحتمال كون التركة من جنس بدل الصلح وان لا يكون ولو جنسه يحتمل ان يكون أكثر او أقل فيكون شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ولوصالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على مقدار معلوم من مالهم وأعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذ ما فى يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياه فلو أعطوه من التركة فللمدعى أخذه من يده لتقدم حقه على الارث (ط) لو ظهر بعد صلحهم دين للميت أو عين له هل يدخل تحت الصلح أو لا لا رواية فيه فقيل لكل منهما وجه وعدم دخوله أشبه فلو دخل تحته ما ظهر فلو كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح ولو دينا فلو استثنى الدين من الصلح جاز الصلح والا لم يجز ولو جحدوا نكاح امرأة فصالحوها على أقل من حقها جاز ولا يطيب للورثة لو علموا وان أقامت بعده بينة انها امرأته بطل الصلح ولو أتلف أحدهم جميع التركة وهى غير نقد ثم صالح الباقين على نقد مؤجل صح والصحيح أنه لا يجوز عندهما اذ يجوز من وجه لا من وجه وعند ح رحمه الله يجوز اذ يجوز من وجهين ويفسد من وجه (ج) لوصالح الورثة بعضهم من التركة

عينها

(قوله ولوصالح أحد الورثة) قال شيخ الاسلام الغزى وفى بعض مؤلفات شيخنا صاحب البحر قال وذكر فى الكتاب اذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط اه فقد علم ان حق القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد كما نص عليه قاضيخان وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة على قول خواهر زاده الكل يسقط بالاسقاط وصرحوا بان حق الشفعة يسقط بالاسقاط وقالوا حق الرجوع فى الهبة لا يسقط بالاسقاط حتى لو قال الواهب أسقطت حقى فى الرجوع فى الهبة لا يسقط كما ذكره البزازى فى فتاواه من الهبة والله تعالى أعلم

(١) ادعى على أخيه ميراثا وبين نسبه فأنكر المدعى عليه النسب ولم يتعرض للميراث لا باقرار ولا بانكار وأحضر المدعى شهودا للنسب هل تقبل أم لا أجاب تقبل.

عينها ودينها وكتب فى الوثيقة صالحتك من التركة غير الدين وعجلنا لك نصيبك من الدين صح مع ان الكل شركاء فى الدين وليس لهم ان يشاركوه فيما أعطوه ولو توى ما على الغريم وهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما صلح عن عين وحدها أو عين ودين جميعا أو يجعل بعض المال معجلا عن الدين والبعض صلحا عن العين فلو صالح عن العين وحده صح الصلح لا لو عنهما جميعا لتملك الدين ممن لا عليه فلو عن العين وعجل نصيبه من الدين صح وقصده بهذا ان لا يرجع بما أدى ولو توى ما على الغريم ولو كان الدين مشتركا استشهد لهذه المسئلة بمسئلة أخرى وهى ان أحد الشريكين فى دين مشترك لو ضمن نصيب صاحبه لم يجز وما أدى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف أدائه نصيب صاحبه من الدين عن الغريم من غير سبق ضمان فانه لا يرجع ولو توى نصيبه على الغريم ولو قضى الغريم حصة أحدهما أو تبرع به أجنبى وسلم الآخر ثم توى نصيبه فله أن يرجع ويشارك صاحبه فيما قبض (مى) أدى وارثه أو وصيه أو أجنبى عن الميت تبرعا دينه لرجل لا يشاركه سائر الغرماء فان خرج للميت مال أو دين يشارك الغرماء الوارث فيما خرج (طعم) أن الورثة لو أرادوا أن يصالحوا زوجته من التركة على أن يكون الدين لهم كتب ذكر الصلح على وجهه ثم يكتب بعد الفراغ قبل الاشهاد وقد عجل هؤلاء الورثة لها نصيبها وهو كذا من جميع هذه الديون من أموالهم بغير شرط فى هذا الصلح تعجيلا منهم وتبرعا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه ولم يبق لها حق فى هذه الديون ولا دعوى ويتم الكتاب وكذا فى الموصى له ولكن هذا احتياط فى جانب المرأة والموصى له لا فى جانب الورثة اذ ليس لهم الرجوع على الغرماء اذ قضى دينهم بغير أمرهم وذكر أنه لا وجه لهذا اذ لو شرط عند الدفع ان تكون لهم الديون فسد فلهم الرجوع عليها بما دفعوا ولا وجه أصلح من ان يقرض لها قدر نصيبها ويوكلهم بقبض نصيبها من الغرماء قصاصا (فش) ادعى دينا فى التركة على أحد الورثة وأنكر فصالح على شئ من التركة على انه لو لم يرض به بقيتهم فهو ضامن صح كاب خالع مع زوج بنته البالغة على انه ضامن صح حتى لو أخذت المهر من زوجها فله الرجوع على الاب ووجه الصحة هو ان الاب كانه قال اختلعت برضا بنتى وضمنت مهرها ان أنكرت الاجازة والرضا وقبضت منك فانا ضامن فيصح هذا من حيث الحكم احتيالا لصحة الضمان وفيها ادعى على بعضهم دينا على الميت فصالحه وبعضهم غائب فحضر ولم يجز فلو ثبت الدين بالبينة وأدى بدل الصلح من التركة بأمر القاضى صح ورجع لو من مال نفسه اذ دفع بأمر القاضى بحجة شرعية والدين لو ثبت ببينة وأدى أحد الورثة من مال نفسه رجع ولو دفع من التركة بلا قضاء القاضى فللغائب استرداد حصته ولو من مال نفسه لا يرجع على الغائب اذ لم يثبت الدين بحجة شرعية فقنين (١) يكى ازورثه غائب است حاضران زن ميت را بخارج كردند لو كان التخارج على مالهم على ان نصيبها لهم جاز ولو على بعض التركة على ان يبقى الكل مشتركا بين الكل توقف على اجازة الغائب أو قضاء القاضى (ت) دار بين ورثته ادعى فيها رجل فصالحه الحاضر صح فلو شرط ان يكون له نصيب المدعى فله ذلك لو أقر به سائر الورثة فكأنه شرى نصيبه ولو أنكروا يقوم المصالح مقام المدعى فلو أقام بينة على حق المدعى أخذ نصيبه ولو لم يقم يرجع على المدعى فى حصة شركائه اذ صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم فيرجع ببدل الصلح (مى) أوصى اليه ببيع قنه هذا ويتصدق بثمنه على الفقراء ففعله ثم استحق القن ورجع بثمنه على الوصى يرجع الوصى على من تصدق عليه لا فى مال الميت وفيه باع قنه وصيه للغرماء فضاع ثمنه عنده ومات القن قبل تسليمه يرجع بثمنه على الوصى وهو يرجع على الغرماء أمروه بالبيع أم لا اذ باع لهم ولو استحق القن يرجع بثمنه على الوصى

(قوله ولو دفع من التركة بلا قضاء القاضى) أى بعد بينة اذ لا يجوز قضاؤه على التركة الا بها

(١) أحد الورثة غائب وتخارج الحاضرون زوجة الميت

وهو لا يرجع به على الغرماء الا ان أمروه ببيعه بقولهم له بع قن فلان هذا فانه يرجع عليهم اذ غروه الا أن يكون ثمنه أكثر من دينه فلا رجوع بأكثر منه ولو قالوا له بع قن فلان واقضنا لا يرجع بثمنه عليهم ولو لا دين لكن الوصي باع القن لورثة كبار فهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء فلو صغارا لا يرجع عليهم في الاستحقاق أمروه ببيعه أولا ولو باعه القاضي للغرماء فضاع ثمنه ثم استحق القن رجع بثمنه على الغرماء ولو لم يأمروا القاضي لانه اذا باع فكأن الغرماء ولوا البيع بأنفسهم وذكر عليه دين ولم يترك الا قنا فباعه وصيه بلا أمر القاضي ثم استحق وضاع ثمنه قال م رحمه الله لا يرجع على الغريم الا اذا قال له الغريم بعه واقض ولو كانا غريمين أحدهما غائب فحضر الحاضر وباعه الوصي رجع بثمنه عليهم البيعه لهما وفيه لو باع قنه وصيه بأمر غرمائه ولا مال سواه وطلبوا دينهم واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم ثم استحق من يد المشتري رجع بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء ولو استعدوا عليه الى القاضي فباع القن لدينهم بأمر القاضي ودفع ثمنه اليهم بأمر القاضي ثم استحق من يد المشتري رجع المشتري بثمنه على الغرماء وفيه دفع جميع تركة الميت الى وارثه وأشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي ولم أقبضها قال أقبل بينته وأقضي له بها أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على رجل دينا لابيه ألم أقبل بينته وأقضي له بالدين وفيه ادعى وصيه على رجل دينا للميت فقال المدعى عليه قضيت الميت وبينتي غيب فقضى عليه بدفع الدين فقبضه الوصي وأدى منه الدين وأنفذ وصاياه ودفع ما بقي الى وارثه ثم أقام المديون بينة الاداء الى الميت فلو أنفذ وصاياه ودفع دينه بأمر القاضي لا يرجع الغريم على الوصي بالوصية ولا بدين دفعه عن الميت ولو فعله بغير أمر القاضي رجع الغريم على الوصي بكل ما أداه ويرجع الوصي على من دفع اليه وفيه بيده وديعة فمات وله وصي وابن كبير قال تكون الوديعة في يد ابنه ولو قال ابنه هذه دار أبي وقال الوصي بل هي لفلان كانت وديعة بيد أبيك ولي بينة تقبل بينته وتكون بيده لفلان المودع وفيه أودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولا يكون بهذا وصيا ولو قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه وفيه أتى رجلا بمال وقال ان فلانا مات وأوصى اليك فخذ دراهمه هذه فأمره ان يضارب بها وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال بيده وقال الكبار لم يوص اليك فلو له بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار لا الصغار وعند ح رحمه الله لا ضمان عليه وان لم يقم بينة لم يضمن شيأ من قبل ان أمره ليس بنافذ في المال والذي عمل به ضامن للمال ولا يضمن الاول اذ لم يصل اليه وفيه ترك مالا بيد رجل نقدا أو عقارا أو غيره فادعى رجل ان ذلك له أودعه الميت أو غصبه منه الميت وصدقه ذو اليد بذلك وبانه لا يعلم الميت ترك وارثا أو ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعى شيأ باقرار ذي اليد ويجعله في بيت المال بعد البلوغ والانتظار

(الفصل التاسع والعشرون في اقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر)

ادعى على ميت حقا أو شيأ مما كان بيده فأقر الوارث به لزمه في حصته حتى يستغرقها اذ أقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره (صش) في (بق) وزاد (ع) زيادة يحتاج اليها ولم يشترطها أحد سواه وهي ان يقضى القاضي على هذا الوارث وانما يظهر هذا

(قوله وفيه لو باع قنه وصيه الى قوله رجع بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء ولو استعدوا عليه الى القاضي فباع القن لدينهم بأمر القاضي ودفع ثمنه اليهم بأمر القاضي ثم استحق من يد المشتري رجع المشتري بثمنه على الغرماء) يعلم منه ما يقع للمتولي في بيع الوقف لضرورة الوقف ثم استحقاق المبيع وهي واقعة الفتوى تأمل (قوله لو قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي الخ) والظاهر في وجهه انه محل الخفاء فيقع اشهاده على ما ظهر له ويسماه جميع ما ترك باعتباره فلا يضره ذلك تأمل (قوله فخذ دراهمه هذه فأمره الخ) يعني فلم يأخذها لكنه أمره أي الوصي أمر الآتي له بالمال ان يضارب بها فضارب فضاع المال بيده (قوله فضاع المال بيده) أي بيد الآتي به الذي هو المأمور بالمضاربة (قوله لم يوص اليك) أي أيها الآمر بالمضاربة (قوله فلوله) أي للآذن بها (قوله ضمن حصة الكبار الخ) أي لصحة أمره ونفاذه عليه لكونه وصيا على الصغار عندهما فقط (قوله وان لم يقم بينة) أي الآذن

(الفصل التاسع والعشرون في اقرار أحد الورثة بدين الخ)

فى مسئلة فى (ث) وهى ان أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو وآخر بذلك الدين تقبل شهادة المقر فلو حل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره لم تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرم قال و ينبغى ان تحفظ هذه الرواية وفى موضع آخر قال (مح) قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى الخ (خ) ينبغى للقاضى ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسئل عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبى به تقبل و يقضى على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة وأقر به الوارث أو نكل ففى ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندى لزومه بالحصة وهو قول الشعبى والحسن البصرى ومالك وابن أبى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر (قه) ولو برهن لا يأخذ الا بالحصة وفاقا (ث) يأخذ بالحصة لو ظفر بهم جملة عند القاضى اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما فى يده (فش) التركة لو لم تحط بدين وأثبت غريم دينا على أحد الورثة يبيع الحاضر نصيبه و يقضى بالحصة وليس له بيع نصيب غيره للدين لانه ملك الآخر ولو أحاطها الدين لا يملك الوارث بيعه الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ ادعى بعض الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض وأنكره البعض فانه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعى من ذلك الدين كذا (ص) وفى (بق) أقر أحد الورثة فبرهن الطالب عليه يقبل ويحكم له فى جميع التركة وكذا لو أقر به جميع الورثة مر فى فصل من يصلح خصما وكذا الموصى له لو أقر بوصيته وارث واحد أو كل الورثة تقبل بينته قال (مح) تسمع البينة على المقر كما قلنا فى الوكيل بقبض العين لو أقر من عنده العين انه وكيل بقبض العين فان اقراره لا يكفى ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك كذا هنا (فش) لو كانت الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة لتثبت فى حق الصغار اذ اقرارهم لا يعمل فى حق الصغار (بق) كبار الورثة غيب والحاضر صغير يجعل له القاضى وكيلا يخاصم المدعى فلو قضى على الوكيل فهو قضاء على كل الورثة قال (مح) ان الغريم يستوفى من نصيب الصغير الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار ثم اذا حضر الكبار رجع الصغير عليهم لتقدم الدين على الارث ولم يجز اقرار الوصى بدين على الميت ولا اقراره بشئ من تركته لانه اقرار الغير على الغير وهو شهادة الفرد ليست بحجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصى وارثا فاقر به صح اقراره فى حصته فقط (بق) ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم فاقر أحدهما بالف لرجل يأخذ منه نصف ما فى يده فى قول زفر وثلث ما فى يده فى قول علمائنا اذا أقر له بألف فى محلين فاصاب كلا نصفه وهو ثلث ما فى يده فقبل اقراره فى حقه لا فى حق غيره (أقول) هذا يخالف ما تقدم وفيها أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا ۞ ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاخذ كل ألفا فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحدهم فالقياس ان يأخذ منه ثلاثة أخماس ما فى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يأخذ منه ثلث ما بيده لما مر وهو قول علمائنا ۞ مات وترك أخوين فاقر أحدهما باخ وأنكر الآخر فالمقر يعطى الاخ المقر له نصف ما بيده فى قول أصحابنا وعند ابن أبى ليلى يعطيه ثلث ما بيده كذا (ص) وفى (مقع) وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يؤخذ منه شئ وروى عن على رضى الله عنه مثل قولنا وهذا لانه أقر بسبب محتمل ولم يجز الحكم بخلافه وهو يملك ايجاب ذلك الحق لغيره فيجب ان يصح اقراره كما اذا أقر ببيع لرجل

(قوله أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو وآخر الخ) أقول وذكر الصدر الامام الشهيد الاجل رحمه الله تعالى فى أدب القاضى لو ان رجلا مات وعليه دين وترك ألف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند أبى لفلان وجاء فلان يدعى ذلك وصدقه غرماء الميت فى ذلك وقالوا الالف لفلان فان القاضى يقضى للغرماء بالالف قضاء عن الميت فلا يجعلها لمدعى الوديعة لان اقرار الابن بالوديعة وتصديق الغرماء لم يصح أما اقرار الابن فلان احاطة الدين بالتركة تمنع ملك الورثة فكان اقرار الوارث اقرارا فى ملك الغير فلم يصح وأما اقرار الغرماء فان القاضى لا يصدقهم على الميت ان يتركوه رهنا بالدين لكن القاضى اذا قضى بها دين الغرماء يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له واذا عرفت الجواب فى الوديعة فكذلك الجواب فى المضاربة والعارية والاجارة والرهن فتاوى ظهيرية وقد قدمه الشيخ فى الفصل الذى قبل هذا وذكر ماذكره فى الظهيرية بصيغة قيل وقال فى الظهيرية بعد ما تقدم قال الصدر الامام الاجل رحمه الله تعالى وهذه من أعجب المسائل لم تعرف الا من صاحب الكتاب والله تعالى أعلم

وكذبه المقرله صح اقراره فى حق الشفيع وقولنا الا انه آقر بحق اذا أقر بشركة فى الارث بسبب محتمل لجواز كونه ابنا للميت حتى لا يلزم لو لا يولد مثله لمثله وقولنا لم يجز الحكم بخلافه اذ النسب لم يثبت من غيره حتى لا يلزم معروف النسب ولا يلزم لو كان الاب مقتولا عمدا حيث لا يثبت للمقر له ولاية القود اذ لا يملك ايجابه لغيره ۞ الوارث لو واحدا فاقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا لابى يوسف والشافعى وأجمعوا أنه يشاركه فى الارث لنا أن مجرد تحميل النسب على الغير لا يقبل كما لو أقر به فى حياته أو على انسان آخر أو كان فى الورثة غيره (فش) قال أحدهما ابنى يجبر على البيان فلو مات قبل البيان فقال أحد ورثته هذا ابن الميت يثبت نسبه ولا يلتفت الى جحود الباقين وفى املاء م رحمه الله لا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة كلهم على انه ابن الميت (خ) مال بيده زعم انه ورثه من امرأته ثم قال لرجل أنت أخوها فقال المقرله أنا أخوها ولست أنت زوجها قال (س) رحمه الله المال بينهما نصفان وقال زفر رحمه الله كله للاخ الا أن يبرهن الزوج أنه زوجها وهذه ثلاث مسائل احداها هذه والثانية مجهول النسب فى يده مال فقال ورثته من أبى فلان ثم أقر باخ لاب وام فقال المقرله أنا ابنه لا أنت قال (س) رحمه الله المال بينهما نصفان وقال زفر المال كله للمقرله الثالثة امرأة أقرت انها ورثته من زوجها فلان ثم أقرت باخ لزوجها فقال الاخ أنا أخوه ولست أنت امرأته قال (س) رحمه الله للمرأة الربع والباقى للاخ وقال زفر كله للاخ الا اذا برهنت (خ) مات وترك ألفا بيد آخر فقال ذو اليد مات أبى وهو أبوك وترك هذه الالف وقال المقرله هو أبى لا أبوك فالمال بينهما نصفان اذ الاستحقاق لم يثبت الا باقراره ولم يقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من بيده مال يزعم انه استحقه من ميت بنسب ولو أقر بوارث غير معروف وكذبه المقرله فالقول للمقر وأما لو ادعى ذو اليد الزوجية وأقر بوارث وأنكر المقرله الزوجية فلا شئ للمقر حتى يبرهن والفرق ان القرابة سبب أصلى للاستحقاق والزوجية سبب طار فلما أقر بسبب وادعى لنفسه حقا طارئا لم يصدق الا ببينة وأما فى النسب فهما سواء وفيه وارث معروف أقر بوارث آخر قاسمه ما بيده على موجب اقراره اذا أقر باستحقاق المال فينفذ فى حق المال لا فى حق النسب اذ فيه حمل النسب على الغير (خ) فلو أقر بآخر بعده فلو صدقه المقرله الاول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقر ولو كذبه فلو دفع الى الاول بقضاء فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق فى يده فيضمن ويدفع اليه حقه من الكل لانه مختار فى التسليم وقد أقر انه سلم بغير حق فضمن قال ح رحمه الله أقر أحد الابنين باخ ثالث وكذبه أخوه المعروف أعطاه المقر نصف ما بيده وقال ابن أبى ليلى يعطيه ثلث ما فى يده وقد مر لنا انه فى زعم المقر يساويه فى الاستحقاق وان المنكر ظالم فيجعل ما فى يده كهالك فيستويان فى الباقى ولو أقر الابن المعروف باخت أخذت ثلث ما بيده ولو أقر لامرأة انها زوجة أبيه أخذت ثمن ما بيده ولو أقر بجدة هى أم الميت أخذت سدس ما بيده ۞ ولدت بعد موت زوجها قبل تمام سنتين فلو صدقها الورثة فى الولادة يثبت النسب فى حق من صدقها وهل يثبت فى حق غيره لو تم نصاب الشهادة بهم يثبت والا فلا وهل تشترط لفظة الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم قيل تشترط وقيل لا ۞ (ح) اقرار الرجل جائز باربعة نفر بولد ووالد وزوجة ومولى ففى الولد يحتاج الى ثلاثة أشياء تصديق المقرله اياه لو معبرا عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف وفى الوالد يحتاج الى ثلاثة أشياء تصديق المقرله اياه وان يولد مثله لمثله وان ليس للمقر أب معروف وفى الزوجة احتيج الى ثلاثة تصديقها اياه وان ليس لها زوج معروف

وان

وان لا يكون تحت المفردات رحم محرم منها وفى المولى يحتاج الى شيئين تصديقه اياه وان لا يكون له مولى معروف أجمع المسلمون على هذا كذا (كب) أقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن فلو أقر ببنت وله بنت معروفة فلهما الثلثان والباقى للعصبة ولو أقر ببنت ابن وله بنت ابن معروفة فلبنت ابنه المعروفة النصف والباقى للعصبة ولو أقر بثلاث اخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة ولو أقر بابنة وامرأة وثلاث اخوات متفرقات فللابنة النصف وللمرأة الثمن والباقى رد على الابنة خاصة واقرار المرأة جائز بثلاثة نفر بزوج وأب ومولى لا بغيرهم فلو أقرت بزوج فله النصف والباقى للعصبة ولو أقرت باب ولها أم معروفة فللام الثلث والباقى للاب ولو أقرت باب ولها ابنة معروفة فللابنة النصف والباقى للاب ولو أقرت بمولى عتاقة ولها أم معروفة فلأمها الثلث والباقى للمولى ولو أقرت بابنة ولها بنت معروفة فالمال لبنتها المعروفة لولا عصبة لها (أقول) هذا فى ذات الزوج ظاهر اما ولو لم تكن منكوحة ولا معتدة ينبغى ان يكون المال لهما اذ لا الزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقرة فى حقها على ما ذكر فى (هد) وغيرها وقيل لا يثبت هذا أيضا ولو أقرت بثلاث اخوات متفرقات ولها خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة ٭ ترك ثلاثة بنين فأقر أحدهم بامرأة للميت فانه يعطيها ثلاثة أعشار ما بيده فان الاصل فى اقرار الوارث بوارث آخر ان ينظر الى نصيب المقر ونصيب المقر له لو كان معروفا فيقسم ما بيد المقر على ذلك ولو ترك ابنين فاقر أحدهما بامرأة للميت يعطيها تسعى ما بيده ولو ترك ثلاثة بنين فاقر أحدهم بزوج للميتة فانه يعطيه نصف ما بيده (أقول) فيه نظر ولو ترك ابنتين فاقرت احداهما بامرأة للميت فانه يعطيها ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزأ مما بيدها ٭ امرأة تركت زوجها وأما وأختا لاب وأم فاقرت الاخت والزوج باخ لاب وأم فانه يقسم ما بيدهما على خمسة عشر سهما للزوج تسعة أسهم وللاخ والاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويقال لهذه المسئلة عشرينية لانها لا تصح الا من عشرين اذ فريضة الانكار من ثمانية أسهم وفريضة الاقرار من ستة أسهم الا ان للام من فريضة الانكار ربع المال وذلك سهمان من ثمانية ومن فريضة الاقرار سدس المال وذلك سهم من ستة أسهم فالزوج والاخت لا يصدقان فى ابطال بعض حق الام فيحتاج الى حساب له ربع وما بقى يستقيم على خمسة عشر وأقل ذلك عشرون للام ربع المال من ذلك وذلك خمسة فبقى خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللاخ والاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وتبين من هذه المسئلة ان الزوج أو الزوجة اذا أقرا بوارث آخر يصح اقرارهما على نفسهما والمقر له يشركهما فيما قبضا ولو كان المقر له ممن لا ينتقص به حقهما من النصف الى الربع أو من الربع الى الثمن كما فى هذه المسئلة وقال بعضهم ان الزوج لو أقر باخ للميت أو بعم له وكذبه سائر الورثة فالمقر له لا يشركه فيما قبض اذ وجود المقر له وعدمه سواء فى حقه اذ لا ينقصه من نصيبه شيأ وقد صرح فى المسئلة انه يشركه فيما قبض

٭(الفصل الثلاثون فى التصرفات الفاسدة الخ)٭

٭(الفصل الثلاثون فى التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون)٭

(ذ) لو فرق بينهما بفساد النكاح فان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة ولو خلا بها وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لو سمى والا فلها مهر مثلها ما بلغ وتجب العدة منه (شحى) لا نفقة فى النكاح الفاسد ولا فى العدة منه (فو) لم يجز الصلح عن النفقة فى نكاح فسد (ذ) فرق

بينهما بعد دخوله بنكاح فاسد ثم تزوجها فى العدة صحيحا ثم طلقها قبل دخوله أمر م رحمه الله بنصف المهر وتميم العدة وهما بكله وعدة مبتدأة وكذا الوصح النكاح الاول فهو على هذا الخلاف ودليلهما ان للطلاق بعد الدخول حكم البقاء أثر الاول سواء كان الاول صحيحا أو فاسدا بشرط كون الثانى صحيحا وأجمعوا على أن الثانى لو فاسدا وفرق قبل دخوله لا يجب المهر الثانى والفاسد كالصحيح فى حق النسب لو دخل وتعتبر المدة وهى ستة أشهر من وقت النكاح عندهما وعند م رحمه الله من وقت دخوله وبه يفتى اذ الصحيح يجعل كوطء لانه داع اليه شرعا بخلاف الفاسد ولو خلا بها وأنكر دخوله ففى رواية عن ح رحمه الله يثبت النسب ويجب المهر والعدة ولا يثبت شئ منها فى رواية فلو لم يخل بها الا يلزمه (بس) الفاسد لا يحرم أمها بمجرد النكاح بخلاف الصحيح فله التزوج بأمها وبنتها قبل التفريق وكذا للمرأة التزوج بآخر وهذا كله قبل المسيس (ذ) ان العدة تعتبر فى الفاسد من وقت التفريق عند علمائنا الثلاثة (من) يعتبر من آخر الوطآت عند زفر وعند س رحمه الله من حين عزما أو عزم أحدهما على الفرقة أو فرق القاضى (ذ) قيل لكل منهما فسخ الفاسد مع غيبة صاحبه وقيل كذا لو لم يدخل والا لا الا بحضرتهما كما فى البيع الفاسد لكل فسخه بغيبة الآخر قبل القبض لا بعده والمتاركة بعد دخوله فى الفاسد لا تتحقق بعدم مجئ كل منهما الى الآخر وانما تتحقق بالقول كقوله تركتك تركتها خليت سبيلك أو سبيلها (فصط) لا يتحقق الا بالقول دخل أم لا وقيل يتحقق بتفرق الابدان لو لم يدخل والا فبالقول والصحيح ان علم المرأة بالمتاركة ليس بشرط كطلاق النكاح الصحيح (عده) أنكر نكاحها يكون متاركة لو قال لها اذهبى وتزوجى والا لا بمجرد الانكار والطلاق فى النكاح الفاسد متاركة لا طلاق (شحى) وكذا طلاق القن ثلاثا قبل اجازة مولاه نكاحه (فص) (١) درنكاح فاسد كفت اكرتر ابزنم باى خود كشاده كن فضربها فطلقت نفسها بحكم الامر فان قيل هو متاركة فله وجه وهو الظاهر ولو قيل لا فله وجه اذ طلاق الفاسد فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ لا يصح ولو قال لها طلقى نفسك فطلقت يكون متاركة اذ لا تعليق فيكون توكيلا يفسخ من جهته (من) ولدت بنكاح فاسد تنقضى عدتها بالولادة لو فارقها قبل الولادة لا لو بعدها (ذ) خلا بها فى نكاح فاسد فولدت وأنكر دخوله فعن ح رحمه الله روايتان ففى رواية يثبت النسب ويجب المهر والعدة لا فى رواية وهو قول زفر ولو لم يخل بها لا يلزمه الولد (فصط) جامعها فى دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة ولو وقعت بين الزوجين حرمة بمصاهرة لا يرتفع النكاح أصلا بل يبقى على صفة الفساد حتى لا يحل التزوج بآخر الا بعد المتاركة ولو بعد سنين ووطء زوجها ليس بزنا الاختلاف فيه ونكاح المحارم قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد (ص) الوطء بنكاح بلا شهود يوجب العدة لانه نكاح مختلف فيه وكل نكاح هذا شأنه يوجب العدة ولا تجب عدة الوفاة فى الفاسد (قى) لو اختلعت فى الفاسد لا يسقط المهر ولو تزوجت بلا اذن مولاها فوطئها زوجها فولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج دلت المسئلة على أن الفراش فى الفاسد ينعقد بنفس العقد وعند بعضهم لا ينعقد الا بدخوله وأول هذه المسئلة بأن دخوله اتصل بنكاحه (شحى) الأصل فى العقد الفاسد ان كل ما يملك ببيع جائز يملك بفاسده فلو شرى قنا بخمر وهما مسلمان ملك القن مشتريه بقبضه باذن ولا يملك البائع الخمر وكذا لو شرى قنا بمدبر أو مكاتب أو بأم ولد لملك القن مشتريه بقبضه ومشترى المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه ولو قبضه باذن

(١) فى النكاح الفاسد اذا ضربتك فطلقى نفسك

وكذا

وكذا لو شرى عبدا بمال الغير بلا اذن مالكه وتقابضا ملك العبد مشتريه ولا يملك الآخر ماقبضه حتى يجيز مالكه البيع ويعتبر الاذن ولو دلالة فلو قبضه عقيب العقد بحضرة بائعه ولم ينهه ملكه استحسانا كما فى الهبة لا لو قبضه بغير حضرته الا ان أذن بائعه بقبضه صريحا (فى) لو قبض المبيع فاسدا بأمر بائعه وفى العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته (فو) يصير قابضا بالتخلية كما فى البيع الصحيح واختلف فى تفسير قول علمائنا ان تصرف المشترى شراء فاسدا يجوز فى المبيع قال العراقيون يملك تصرفه لا عينه ويدل عليه مسائل منها ان أكله لا يحل له وكذا الوطء وكذا الا شفعة للشفيع فى دار شراها فاسدا وصح بيعه لتسليط البائع على ذلك وقال البلخيون يملك عينه وهو الاصح اذ نص م رحمه الله انه لو ادعى عليه هذا فهو خصم فيه اذ يملك الرقبة ويدل عليه مسائل وهى أن المشترى لو أعتقه ثبت الولاء له لا للبائع ولو لم يملك رقبته لما ثبت له الولاء ولو أعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو باعه المشترى فالثمن له وعليه قيمته للبائع ولو كان تصرفه بتسليط البائع لارتفع عنه الضمان وكان الثمن للبائع الاول وكذا لو شرى دارا فاسدا فبيعت دار بجنبها فالشفعة للمشترى لنفسه لا للبائع وكذا يجب الاستبراء على البائع لو ردّ أمة شراها فاسدا ولو باع الاب أو الوصى قن يتيم بيعا فاسدا فاعتقه المشترى جاز ولو كان على وجه التسليط لما جاز وانما لم يحل وطء الامة اذ الحل والحرمة ليسا من الملك فى شئ ألا يرى انه لا يحل له ربح مالم يضمن ومع ذلك يملكه وألا ترى لو شرى أمة وهى أخته من الرضاع فانه يملكها ولا يحل له وطؤها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لبقاء حق البائع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع ألا يرى أن الشفعة تجب فى دار مقر ببيعه ولو أنكر المشترى وذكر أن الوطء يكره ولا يحرم وذكر انه يحرم (ث) حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشترى كل تصرف تجرى فيه الاباحة والا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فأرة يحل بيعه لا مباشرته نحو أكله * ثم المبيع فاسدا تضمن قيمته يوم قبضه لو قيميا وبمثله لو مثليا لضمانه بقبضه كغصب (ن) لو زادت قيمته سعرا فباعه أو هلك فعند حس رحمهما الله عليه قيمته يوم قبضه وكذا الغصب والمقبوض على سوم الشراء (خ) لو أعتقه أو قتله وقيمته يوم قتله وتحريره أكثر من يوم قبضه فعليه قيمته يوم قبضه بخلاف الغصب ولو دارا انخربت فاحشا فقضى عليه بقيمته يوم القبض فللشفيع أخذها بتلك القيمة وللبائع أن يسترد المبيع فاسدا مالم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل بموته وباجارة و بموت المشترى اقيام وارثه مقامه لانتقال الملك الفاسد الى الورثة بخلاف مجرد الحق و بطل لو أوصى به المشترى فمات (ذ) يبطل بتصرفه حق الاسترداد لبائعه سواء احتمل الفسخ كبيع وهبة و رهن ونحوه أولا كتحرير ونحوه الا الاجارة والنكاح فانه لا يبطل بهما (بس) شرى أرضا فاسدا فأجرها فللبائع أخذها ونقض الاجارة لا لو زرع الآجر حتى يدرك اذ الاجارة تفسخ بعذر مالم يتعلق به حق الغير لا لو تعلق ❁ وطئها البائع قبل القبض أو بعده لم يكن ابطالا للبيع الفاسد بخلاف كون الخيار للبائع فان وطأه يبطل البيع (عن) لو آجرها ثم وجد بها عيبا فله أن يفسخ الاجارة و يردّ بعيب أو فساد بخلاف الرهن فانه لا يفسخ بعذر (خ) أقام المشترى بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الاخذ لا لو صدقه فله قيمته ولو بنى فيها بطل حقه عندهما لا عند م رحمه الله ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن و رجوع هبة وعجز مكاتب و رد مبيع على المشترى بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كأن هذه العقود لم توجد لفسخ من كل وجه فى حق الكل حتى لو زال المانع بسبب هو عقد

جديد في حق الثالث بأن رد بعد قبضه بعيب بتراض بطل حقه ويجعل في حق المشتري كأنه شراه
ثانيا ولو قضى بقيمته بطل حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه
مالم يبن فلو بنى أو غرس بطل عند ح رحمه الله لا عندهما (صشجي) زوائد المبيع فاسدا لا تمنع
الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق وأما البناء والغرس يمنع الرد لا الشفعة
عند ح رحمه الله وعكساه (شجي) لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع
لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد
ولا تطيب له ولو هلكت بيد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند ح رحمه الله
ويماثلها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان
في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص بيد المشتري بآفة سماوية فللبائع
أخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك
عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي يتخير البائع ان شاء
أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب
(هد) للمشتري حبس المبيع بثمنه لمقابلته به فيحبس به كرهن فلو مات بائعه فالمشتري أحق به لثمنه
لتقدمه عليه في حياته وكذا على ورثته وغرمائه بعد موته كراهن وفي البيع الفاسد يتعين الثمن
في الاصح كغصب فله عينه لو باقيا والا فمثله (خ) شرى من مديونه فاسدا فافسخ ليس له حبس
المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة
جائزا ثم فسخ فله الحبس لدينه ويثبت في البيع الفاسد خيار رؤية وعيب (فقط) شراه
فاسدا فأمر بائعه بعتقه قبل قبضه فحرره صح ولو حرره المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المأمور
مالا يملكه الآمر وهذا لانه طلب بأمره ان يسلطه البائع على قبضه فصار بتحرير البائع بأمره
قابضا مقتضاه سابقا عليه اذ البائع سلطه وكذا في (فصط) وفيها وعلى هذا لو شرى برا شراه فاسدا
فطحنه البائع بأمره قبل قبضه يصير المشتري قابضا وفي (خ) خلافه حيث قال لو شراه فاسدا
فقال لبائعه قبل قبضه أعتقه عني فأعتقه البائع عنه يقع العتق عن بائعه لا عن مشتريه وكذا
البر يقع الدقيق للبائع وكذا الشاة فأمر البائع بذبحها فذبح ففي المسئلة روايتان أو بهما
المكاتب وفيه لو أعتقه المشتري وأجازه بائعه يعتق على بائعه ولا شيء على مشتريه لانه قبل قبضه
ملك البائع ولو برا خلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله ولو قنا
فتقابضا ثم أبرأه بائعه عن قيمته ثم مات القن تلزمه قيمته ولو قال أبرأتك عن القن ثم مات عند
المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء أما لو أبرأ عن القن فقد أخرجه
من كونه مضمونا وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن
المغصوب صح (شجي) الفساد لو قويا داخلا في صلبه وهو البدل والمبدل فلكل منهما فسخه
وشرطا حضرة صاحبه الا أبا يوسف ولو فسد بشرط نافع لاحدهما فلكل منهما فسخه قبل قبضه
وأما بعده فلمن له الشرط فسخه لا للآخر (خ) لكل منهما فسخه بحضرة الآخر قبل قبضه
وأما بعده فلو كان الفساد في صلب العقد ولا ينقلب جائزا كبيع بخمر ونحوه فكذلك ولو
بشرط أو لاجل فاسد فكذلك عندهما وقال م رحمه الله لو فسخ من له منفعة الشرط صح
بحضرة الآخر وان لم يقبل ولو فسخه عديم المنفعة لم يصح الا بقبول الآخر أو بالقضاء (هد)
لكل منهما فسخه قبل قبضه وكذا بعده ولو كان الفساد في صلب العقد ولو بشرط زائد فلمن له

الشرط

(قوله ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه الخ) أقول قال في النهر بعد نقله هذا الا ان الذي جزم به الخصاف ان الوقف حيث كان صحيحا انقطع به حق البائع من قبل انه استهلك العين حين وقفها وأخرجها عن ملكه والظاهر ان ما في الفصول رواية اه وفي البحر الظاهر أن ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بالصحيح (قوله زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه) أقول يستفاد منه واقعة الفتوى باع فرسا بيعا فاسدا فولدت عند المشتري فباع ولدها وسلمها المشتري بيعا صحيحا فهلك عنده يضمن المشتري الاول لتعديه بالبيع والتسليم وكذا لو لم يهلك لتعذر الفسخ بالبيع وتعلق حق الآدمي به وهو مقدم على حقه تعالى لغناه فتأمل وفي الخانية رجل باع جارية بيعا فاسدا فولدت عند المشتري من غيره ثم ماتت فان المشتري يرد قيمتها ويرد الولد أيضا لانها لو كانت قائمة يردها ويرد ولدها فكذلك اذا هلكت يرد قيمتها لان القيمة قامت مقام الام وكذا لو اكتسبت أكسابا من غيره يردها مع الكسب

الشرط فسخه لا للآخر (فصط) لكل منهما فسخه قبل قبضه اجماعا وهل يشترط علم صاحبه اختلف المشايخ فيه وبعد قبضه فلكل منهما فسخه بحضرة الآخر أى بعلمه لو فى صلب العقد والا كشراء الى حصاد فللمشترى فسخه لا للبائع الا برضاه وهو قول حس رحمهما الله (ط) عن بعضهم لو كان الشرط للمشترى فله فسخه بحضرة الآخر بلا رضاه ولو للبائع فللبائع فسخه كذلك وفى فوائده فى البيع الفاسد لكل منهما فسخه بحضرة الآخر اذا كان بعد القبض وفيها لو لم يفسخ أحدهما وعلم به القاضى فله فسخه (شحى) لو رده مشتريه على بائعه انفسخ البيع على أى وجه رده عليه ببيع أو بهبة أو صدقة أو عارية أو وديعة اذ الرد يجب عليه فعلى أى وجه رد يقع عن الواجب دليله العوارى والودائع وكذا لو باعه ممن وكيل البائع بشراء وسلمه برئ من ضمانه (فصط) لو ردّه عليه بوجه من الوجوه كرهن وغيره ووقع فى يد البائع برئ وكذا فى بيع موقوف بأن غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه بأقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشترى لا لغاصبه ولا لمالكه وعن م رحمه الله شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بائعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله (خ) لو قطع ثوبا شراه فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى أن المبيع بيعا فاسدا اذا نقص فى يد المشترى لا يبطل حقه فى الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه ولو جاء بمبيع فاسد الى بائعه فلم يقبله فأعاده مشتريه الى منزله فهلك لا يضمن وكذا الغصب ولو وضعه بين يدى البائع أو غاصبه بين يدى مالكه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وقيل لو كان الفساد وفاقيا قيل فالجواب كما مر ولو خلافيا فجاء به الى بائعه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن والاصح انه يبرأ فى الوجهين الا فى وضعه فانه يضمن اذ يصير غصبا مبتدأ اذ الرد يتم بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله الى بيته بعده غصب ثانيا بخلاف ما اذا جاء به ولم يضعه بين يديه اذ لم يتم رده (ث) شراها من غير ذى اليد بقن وسلم القن اليه ثم خاصم المشترى ذا اليد فأخذها منه بهبة او صدقة أو شراء أو وديعة أو غصب أو نحوه فليس له على القن سبيل لزعمه ان القبض مستحق بجهة الشراء فوقع عنها اذ المستحق بجهة يقع عن جهة المستحق ولو أوقعه الموقع بجهة أخرى أورد هذه المسئلة ليبين ان المشترى اذا وصل الى مشتريه يعتبر وصوله بجهة الشراء وصل اليه من جهة البائع أو من جهة غيره وهذا يخالف ما ذكر فى الاصل اذ ذكر فى مواضع منه ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى أن المشترى فاسدا اذا وهب المشترى من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشترى عن قيمته فلم يعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها فلم تعتبر العين واصلا بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى فلو وهبته من زوجها والمسئلة بحالها لا يرجع عليها بشئ (فص) باعه صحيحا ثم البائع باعه ثانيا من المشترى بيعا فاسدا ينفسخ البيع الاول اذ الفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام ولو كان الثانى صحيحا ينفسخ به الاول كذا هذا فلو باعه مؤجره من مستأجره بيعا فاسدا تنفسخ الاجارة كما فى البيع الصحيح (بس) فسد بيعه الى حصاد ودياس فلو أسقط الاجل قبل مجئ أوانهما انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر والشافعى وأجمعوا على أنه لو باع قنا بألف درهم ورطل خمر ثم أبطل الخمر لم يعد جائزا (عن) غصب قنا قيمته

(قوله لو لم يفسخ أحدهما الخ) أقول فى البزازية لو أصر البائع والمشترى على امساك المشترى فاسدا وعلم به القاضى له فسخه حقا للشرع اه (قوله فلو باعه مؤجره من مستأجره بيعا فاسدا الخ) قال الغزى قلت ولا يختص هذا الحكم بالبيع بل اذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك بطلت الاجارة كما فى فتاوى قاضيخان وفى البزازية واذا باع العين من المستأجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره اه

ألف فزادت حتى بلغت ألفين فشراء غاصبه شراء فاسدا فلو وصل اليه بعد الشراء فعليه ألفان ولو لم يصل اليه حتى مات فعليه ألف اذ زيادة الغصب أمانة (جف) قبضه بشراء فاسد ثم باعه بائعه من غيره ثم قال البائع للمشترى الثانى بعته منك قبل ان أقبضه من الاول وقبل فسخ عقده وكذبه المشترى الثانى صدق الثانى لا البائع وقبض الثانى نقض للبيع الاول (هـد) الاجارة تفسد بالشروط لانها كالبيع ألا يرى انها تقال وتفسخ (يد) كل جهالة تؤثر فى البيع تؤثر فى الاجارة و يفسد بها العقد سواء كانت الجهالة فى الاجرة أو المدة أو العمل المستأجر عليه ويجب أجر المثل فى فاسدها ولا يجاوز به المسمى (خ) لا يجاوز المسمى لو علم الاجر والا يجب بالغا ما بلغ فلو استأجر بيتا سنة بمائة على أن يرمه المستأجر فعليه أجر مثله بالغا ما بلغ اذ المرمة لما شرطت على المستأجر صارت من الاجر فجهل الاجر (ص) استأجر بيتا بعين وسكنه ولم يدفع العين حتى هلك العين فى يده يجب أجر مثله بالغا ما بلغ (بس) ولو أرضا بكر بر بعينه فزرعها ولم يدفع الكر الى المؤجر حتى هلك أو أهلكه فعليه أجر المثل لتعلق الاجارة بعين ذلك البر فلما هلك قبل قبضه انتقض العقد كالبيع فوجب رد منفعة الارض فلما عجز عنها لزمه قيمتها (يد) لا يجب الاجر فى الاجارة الفاسدة بمجرد تمكن من الانتفاع وانما يجب بحقيقة الانتفاع بشرط ان يوجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر وفى الاجارة الصحيحة يجب بمجرد التمكن من الانتفاع بشرط أن يوجد فى المدة فى مكان أضيف اليه العقد فلو استأجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها فى بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الاجر لتمكنه من الانتفاع فى المدة فى مكان أضيف اليه العقد وهو المصر ولو استأجرها ليركبها خارج المصر والمسئلة بحالها لم يجب لفقد المكان اذ لا يمكن الركوب خارج المصر والدابة فى بيته فلو ذهب بها الى ذلك المكان ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الاجر لما مر فلو ذهب بها الى ذلك المكان بعد مضى اليوم ولم يركبها لم يلزم لفقد المدة ۞ المقرض لو سكن دار المستقرض أو استعمل حماره يجب أجر المثل اذا سكنه عوضا عن نفع القرض لا مجانا ولو بعث المقرض فى هذه الصورة الحمار الى السرح ضمن لانه فى يده باجارة فاسدة فكان أمانة فخالف ببعثه فضمن ولو كان بدل الاجارة المعهودة شيأ لا قيمة له لم يجب الاجر ويجىء فى أحكام القرض من كتاب الديون ۞ المستأجر اجارة فاسدة لا يملك بعث الدابة الى السرح ولا دفع الارض الى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهته أو من جهة العامل (خ) قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر ۞ دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا أجر له فآجره هذا من آخر اجارة صحيحة فخرب من سكنى الثانى ضمن الثانى نقصه ويكون الثانى بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم يكن بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا أن للمؤجر الاول نقض الثانية بخلاف البائع فاسدا اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولم يملكها فى مسئلة المرمة اذ المرمة ثمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكان عارية والمستعير لا يملك الاجارة فلو استأجر فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر ان يحبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة أولى ولو مقبوضا للمستأجر صحيحا أو فاسدا فله الحبس لاجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر وتمامه يأتى ان شاء الله فلو باعه المؤجر فى هذين الفصلين بعد القبض نفذ البيع لكن لا ينزع من يد المستأجر ولو رضى بالبيع وهذا ينظر فى فصل ٣١ ولو زرع فى أرض استأجرها فاسدا ثم

باعها

باعها المؤجر بغير رضاه ينبغى ان يجوز اذ لكل منهما حق الفسخ بحضرة الآخر فلا ينزع من يده حتى يصل اليه الأجر لو عجله والا ينزع (فصط) لكل منهما فسخ الفاسدة كالبيع (جغ) فى الاجارة الطويلة لو فسخ أحدهما فى مدة الخيار بغير حضرة الآخر لم يجز عند حم رحمهما الله ما لم يعلم الآخر فى مدة الخيار والمراد بالحضرة هنا وفى أمثاله كخيار رؤية وشرط فى البيع هو العلم لا نفس الحضرة حتى لو علم الآخر فى المدة صح الفسخ رضى أو لا حضر أو لا وان لم يعلم حتى مضت المدة لم ينتقض البيع اذ البيع تم بمضى المدة والفسخ لم يعمل لان صاحبه لم يعلم (عده) يفتى فى الاجارة الطويلة بقول س رحمه الله فى الفسخ (فصط) المؤجر لو فسخ الاجارة فى الايام المستثناة بلا علم الآخر جاز بالاجماع اذ هذا خارج من العقد فيكون امتناعا لا فسخا (ط) هذا قول بعضهم وعند أكثرهم يشترط علم الآخر كما فى البيع عندهما وبه أفتى (خ) لو فسخ المؤجر بلا علم الآخر لم يجز لابطال حقه ولو فسخ المستأجر بغيبة المؤجر جاز اذ أبطل حق نفسه وقيل يوكل المؤجر المستأجر بالفسخ ليصح بغيبته والصحيح ان المؤجر يوكل غيره بالفسخ حتى لو فسخ الوكيل بحضرة المستأجر جاز فلو شرط فى العقد أن لا يفسخ أحدهما الا بحضرة الآخر قيل يفسد العقد اذ شرط ما لا يقتضيه العقد وقيل لا اذ يقتضيه العقد (خه) كل شهر بكذا ينعقد عند رأس كل شهر فلكل منهما فسخه عند تمام رأس الشهر ولو فسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز عند ح رحمه الله وعند س رحمه الله الاصح انه لم يجز أيضا ولو آجر المؤجر بغيبة صاحبه من آخر فى بعض الشهر فبمضى الشهر ينفسخ الاول وينعقد الثانى وكذا قال ح رحمه الله فيمن باع بخيار فأراد فسخه بغيبة مشتريه لم يجز فلو باع من غيره جاز وانفسخ الاول ولو آجر كل شهر بكذا حتى فسدت فيما وراء الشهر فلو باعه المؤجر من غيره قبل أوان الفسخ فبمجىء رأس الشهر تنفسخ الاجارة كما لو آجر من غيره فى المدة (خ) الآجر اجارة طويلة لو باع المستأجر ثم جاء أوان الفسخ يعنى مدة الخيار ينفذ فى الصحيح كما لو آجر اجارة مضافة ثم باعه قبل مجىء الوقت نفذ بيعه (فصط) لو آجره المؤجر فى الاجارة الطويلة ثم جاء أوان الفسخ لا تنفسخ الاجارة لتوقف الاجارة الثانية على اجازة المستأجر بخلاف البيع (هد) لو اجره المؤجر كل شهر فلكل منهما فسخه فى الليلة الاولى من الشهر الثانى ويومها فى ظاهر الرواية (فقظ) به يفتى وقيل له فسخه فى الثلاثة الايام الاول من الشهر الثانى اعتبارا بمدة الخيار وهذا ليس بسديد (ضك) له الفسخ عند تمام الشهر اذا لم تكن أجرة الشهر الثانى معجلة فلو عجل أجرة ثلاثة أشهر لم يجز الفسخ بقدر ما عجل اذ تعجيله وقبول الآخر دليل العقد فى الشهر الثانى والثالث الى تمام مدة التعجيل (فقظ) لو سقط حائط المستأجرة لو ضر بالسكنى فللمستأجر فسخه بعلم الآخر لا بغيبته لا لو لم يضر (فصط) لا يؤمر المؤجر فى فاسدة برد الاجرة حتى يفسخ ۞ ضمن رجل مال الاجارة الطويلة بأمر المؤجر ثم ظهر فسادها قيل لا يصح هذا الضمان لالتزامه ما لا يجب بعد الفسخ وهنا لم يجب على المؤجر مال بسبب الاجارة بل الاجرة على المؤجر مضمونة اذ المقبوض بالفاسدة مضمون على المؤجر بقبض لا بعقد فالكفالة لم تتناول هذا المال فلم يصح هذا الضمان وكذا البيع الفاسد بل تجب عليه القيمة عند الهلاك وقيل يصح هذا الضمان اذ الاجارة ولو فسدت الا أنه ضمن الكفيل مال الاجارة فى هذه الاجارة فانصرف الى هذا المال فصح ولو كانت الاجارة صحيحة صح الضمان اذا ضمن بعد انفساخ الاجارة اذ قبله المال ملك الاجرة اجماعا حتى ان المستأجر لو أبرأ المؤجر قبل الانفساخ لم يصح واذا كان ملكه لم يصح الضمان وبه يفتى (مى) انه يصح هذا الضمان وان لم يضف الى

مابعد الانفساخ (خ) فسخت الاجارة لفسادها وحبس المستأجر لاجر عجله فهلك يهلك أمانة اذ بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستأجر فى يد المستأجر أمانة فكذا هذا ولومات المؤجر فالمستأجر أحق بالمستأجر حتى يستوفى منه الاجر اذ له يد مستحقة على المحل ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستأجر على المؤجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس فلا يكون أحق به من سائر الغرماء ولو صحيحة فتفاسخا العقد فله الحبس فى الحالين جميعا ولومات المؤجر فهو أحق به من الغرماء وكذا لو شرى قنا بدين على بائعه وقبض بأمره ثم بائعه فسخ البيع لفساده فليس للمشترى حبسه بدينه اذ دينه لم يجب بمقابلة القن حكما للفسخ بل كان واجبا بسبب آخر فلا يكون أحق به من الغرماء لومات بائعه اذ لا اختصاص له به شرعا ولو فى يده وضمانه ولو كان البيع جائزا والمسئلة بحالها فله الحبس وهو أحق به من الغرماء والفرق ان الفسخ فى البيع الصحيح وقع بعد قبض الثمن فللمشترى حبس المبيع لثمنه وفى الفاسد يقع الفسخ قبل قبض الثمن فليس له ذلك بيانه ان البيع بدينه يقع بمثل ذلك الدين لا بعينه وصحيح البيع يوجب الملك بنفس العقد فلك البائع فى ذمة المشترى مثل ماله عليه فصار قابضا للثمن بحكم المقاصة وفى الفاسد لا يملك البائع شيأ فى ذمة المشترى فلا يصير قابضا للثمن بحكم المقاصة وفيه لو رهن رهنا فاسدا كشيوع مثلا على أن يقرضه كذا فسلم الرهن وأخذ المال ثم فسخه الراهن لفساده فللمرتهن حبس الرهن لدين رهن به اذا استفاد يدا على الرهن بمقابلة ما أقرضه فله حبسه كالبيع والرهن الصحيح اذا تفاسخا فلو هلك فى يده يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين اذ بطل الفسخ بهلاك الرهن فعاد الامر الى ما كان والمرهون كان مضمونا بالاقل فكذا هذا ولومات راهنه فالمرتهن أحق به من الغرماء اذ له على المحل يد مستحقة على ماذكر هذا اذا رهن بمقابلة الدين أما لو رهن بدين كان عليه قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يملك حبسه كالرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا لا يملك حبسه والجامع بينهما انه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه لدين وجب بجهة أخرى فلومات راهنه فالمرتهن أسوة الغرماء اذ ليست له على المحل يد مستحقة على مامر ولو رهنه بذلك مدبرا أو أم ولد فللراهن أخذ الرهن فى الوجهين اذ بطل رهنهما بخلاف مامر لانه فاسد لا باطل (ط ج شق) فاسد الرهن كصحيحه فى الاحكام كلها (خى) فاسده يتعلق به الضمان وباطله لا يتعلق به الضمان أصلا بالاجماع (عده) فاسده يهلك أمانة عند الكرخى (ط) عن س رحمه الله رهن قنا قيمته ألفان بألف على أن مرتهنه يضمن الفضل فهو رهن فاسد وفاسده ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كفساد البيع وشرط انعقاده أن يكون الرهن مالا والمقابل به مضمونا فلو فقد أحدهما لم ينعقد الرهن أصلا ولو وجد غيرانه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد ولكن بصفة الفساد لعدم شرط الجواز (ج) لو كان دين قوبل به مضمونا ظاهرا فحكم هذا الرهن حكم الصحيح حتى لو رهن بثمن قن أو خل أو شاة مذبوحة فظهر حرا أو خمرا وميتة فانه يهلك بالاقل ولو بأجر نائحة أو مغنية يهلك أمانة (خ) يضمن فى الخل لا فى القن اذ الرهن فاسد فى الخل باطل فى القن (فد) الرهن بخمر باطل فهو أمانة وهذا فى المسلمين وكذا لو كان المرتهن أو الراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين (خ) ولو شرى شيأ بدراهم بعينها بطل الرهن بها اذ لا تتعين وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن لم يضف الى ما فى الذمة (قط) بطل الرهن بالاعيان مضمونة أولا (شخ) هو على ثلاثة أوجه أحدها رهن بعين هى أمانة كوديعة فهو باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده وثانيها رهن بعين مضمونة بنفسها كغصب وهو

(قوله ولو بأجر نائحة أو مغنية يهلك أمانة) أقول وبه يعلم جواب حادثة الفتوى وهى ان رجلا رهن شيأ على محصول القاضى فضاع عند القاضى ولا شك ان الرهن به باطل كالرهن على جريمة الوالى اذ الكل باطل كما هو مشاهد من قضاة هذا الزمان لكن ان أخذ القاضى الرهن أو الوالى غصبا وجبرا على المالك يضمن بالهلاك جميع قيمته لعلة الغصب لا لعلة الرهن تأمل

صحيح لو هلك قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا للعين و يغرم الاقل من قيمتها ومن الرهن و يأخذ العين فله حبس الرهن بضمان العين ولو هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان لوفى قيمته وفاء . وثالثها رهن بعين مضمونة بغيرها كمبيع قبل قبضه وهو لم يجز وذ كر رحمه الله ان للمشترى أخذ رهن بمبيع فلو هلك فى يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع وله قبض المبيع اذا وفى ثمنه وعليه أيضا ضمان الاقل بهلاك الرهن فى يده ولو هلك المبيع قبل قبضه والرهن قائم بطل البيع وعلى المشترى رد الرهن ولو هلك فى يده قبل رده يضمن الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع (بس) لو كفل بنفسه ورهن بذلك لم يجز وكذا الرهن بجراحة فيها قصاص أو بدم عمد اذ الرهن حبس شئ بمضمون يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وكذا الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به وكذا الرهن بشفعة وبعارية وبوديعة واجارة باطل ففى بعضها عدم الضمان وفى بعضها وجد لكن لا يمكن استيفاؤه من الرهن (خ) ولو للعارية حمل ومؤنة جاز الرهن بردها لا بها ولو بردها بنفسه لم يجز وكذا الرهن بدين القمار وبثمن الميتة والدم وبثمن الخمر من مسلم لمسلم أو ذمى أو بثمن الخنزير باطل (ط) الهبة الفاسدة تضمن (خه) صور الهبة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيأ يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه (ص) وبه يفتى (عده) الهبة الفاسدة تضمن بالقبض ولكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة (فتظ) وهب نصف دار مشاعا ودفع اليه الدار فباع الموهوب له حصته لم يجز بيعه وهو كمن باع هبة لم يقبضها وهذه تدل على ان هبة المشاع لا تفيد الملك ولو قبض (بس) خلافه (قت) هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند ح رحمه الله (قه) الهبة الفاسدة تضمن فى رواية لا فى رواية (فصط) نفقة المقبوض بهبة فاسدة على الواهب فى رواية وعلى الموهوب له فى رواية بناء على انها تفيد الملك فى رواية فيكون على الموهوب له ولا تفيده فى رواية فيكون على الواهب (فقظ) ويشترط كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز (خه) الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية فى الهبة الصحيحة قبض لا فى الفاسدة الشيوع الطارئ يفسد الرهن لا الهبة وهو بان يرجع فى نصفها شائعا اما الاستحقاق فانه يفسد الكل لانه شيوع مقارن (فض) الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلك أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على مامر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك (فقظ) تجوز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنعه (ث) وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما أقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن (ضك) عكس فى هاتين الصورتين (ت) جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتا ووضع فيه المعير أو المستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه أو جوالقا بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامهما كالهبة . أقول فى الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير

(قوله لو كفل بنفسه ورهن الخ) أقول لو قال لآخر ما بايعت فلانا فثمنه على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بأمره ثم ان المكفول عنه رهن عينا من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم تحل بعد رجل كفل بدين عن انسان بأمره ثم ان المكفول رهن عينا بالدين من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز اه فتاوى ظهيرية (قوله تضمن فى رواية) أقول يعنى بالهلاك وأما اذا استهلكها فالضمان رواية واحدة (قوله فاذا هلك الخ) أقول أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه وكذلك لوارث الواهب كما فى البيع الفاسد (قوله اذ الفاسدة الى قوله كان مستحق الرد قبل الهلاك) أقول هو صريح فى انه فى كل صور امتناع الرجوع فى الصحيحة كالموت وشرط العوض لو وجد فى الفاسدة لا يمنع الرجوع لفسادها وهو ضابط حسن فافهم والله تعالى أعلم (قوله اذ الفاسدة مضمونة) أقول على ما عليه الفتوى) (قوله تجوز هبة الشاغل الخ) أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لها لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصاله بها تأمل

الواهب ويؤيده مافى زيادات قاضيخان صحت الهبة سواء كان الاشتغال بملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له اما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له وقد قررته فى شرح لطائف الاشارات (هد) كل شركة فسدت فربحها بقدر المال و بطل شرط التفاضل لتبعية الربح فيه للمال فيقدر بقدره كتبعية الزرع للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق بقدر رأس المال (ص عده) الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا ببعضها حتى لو شرط التفاضل فى الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل بشرط ربح عشرة لاحدهما وكلاهما شرط فاسد والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط (خه) المضاربة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذ فيهما معنى الوكالة وهى لا تبطل بها فيجرى على الاطلاق ان الشركة لا تبطل بها كذا (ص) وذكر لو تفاوتا مالا وشرطا تساويا فى ربح ووضيعة فالشركة فاسدة قال مشايخنا أراد م رحمه الله به فساد شرط الوضيعة لا فساد العقد وذكر م رحمه الله هذه المسئلة فى الامالى وقال الشركة جائزة وعلى هذا الوشرط الوضيعة على المضارب بطل الشرط ولم تفسد المضاربة عندنا كذا (ص) وهل يجب أجر المثل للعامل فى شركة فاسدة ذكر (فد) (١) دوتن شركت كردند بكرباس وكرباس برآميختند بحيث لايمكن التميز و بعض كرباس يك تن بقالى مى كند و بعضى ان ديكر بسفرمى رود وسود از هردو طرف ميان ايشان بدو نيم اين شركت درست مى بود واين شركت مال بود قيل كه كر اين شريك باين كرباسهاى مشترك عينى خريده باشد تو اند كه بحصهٔ شريك سزاى مزد طلبد قال نى اذ شرى بالمشتركة فقد عمل فى شئ هو فيه شريك فلم يجب الاجر كحمله برا مشتركا على حماره الى بيت شريكه قيل (٢) كه اكر اين شريك غلامى بدراهم خريده باشد وكرباس مشترك در عوض داده فقال غلام خرنده را باشد وكرباس شريك را ضامن بود قيل اكر شركت عقد درست بود چنانكه شركت به زر يا سيم بوده باشد ثم فسدت لمعنى هل يجب أجر المثل لحصة شريكه أجاب نعم اذ لم يعمل هنا فى محل مشترك اذ شرى بنقد لا يتعين فى العقود فلم يوجد العمل فى عين مشترك فيجب أجر المثل (هد) لم تجز الشركة فى احتطاب وصيد واحتشاش وكذا جميع المباحات فما أخذه كل منهما فهو له لا لصاحبه لتضمن الشركة معنى الوكالة وهى تبطل فى أخذ المباح اذ أمر موكله لم يصح ويملكه وكيله بلا أمره فلم يصلح نائبا عنه فلو أخذاه معا فهو يتنصف بينهما اذ تساويا فى سبب الاستحقاق ولو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيأ فهو لآخذه ولو عمل أحدهما وأعانه الآخر فى عمله بان قلعه أحدهما وجمعه الآخر أو قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين أجر مثله بالغا ما بلغ عند م رحمه الله وعند س رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك (٣) در خوشه چيدن شركت كردند ينبغى ان يكون كشركة فى الصيد ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليها والكسب بينهما لم يصح والكسب كله لمن استقى وعليه أجر مثل البغل ان كان صاحب الراوية ولو صاحب البغل فعليه أجر مثل الراوية اذ المستقى استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد فيجب أجر المثل (جف) ولو خلطا فى نحو الاحتطاب فلم يتميز يكون بينهما فلو اختلفا صدق كل منهما الى النصف لا فى الاكثر الا ببينة ولو اتفقا على شئ فكما اتفقا ولو اشتركا على ان يؤجر الحمار ويقبض الاجر ويكون الاجر بينهما فهو فاسد ويكون الاجر لرب الحمار وللعامل أجر المثل ولو اشتركا على

(قوله ويؤيده مافى زيادات قاضيخان الخ) أقول لا يستدل بهذا على جواز هبة زرع أو شجر أو بناء بأرض فى يد الموهوب له بطريق ما وهذا مما يكثر السؤال عنه فى رجل له شجر بأرض ملك أو معارة أو محتكرة لآخر أو مغصوبة وهبه لمن الارض بيده وان كان شاغلا للارض لا مشغولا وقد تقدم انه تجوز هبة الشاغل لانهم صرحوا بان المانع فى مثله الاتصال وجعلوه كالشائع تأمل

(١) شاركا فى ثيابهما وخلطاها بحيث لا يمكن التميز وأحدهما يتجر ببعضها فى حانوت والآخر يسافر ببعضها على ان الربح بينهما مناصفة فهذه الشركة صحيحة وهى شركة بالمال قيل فاذا شرى واحد منهما ببعض الثياب المشتركة عينا فهل له انه يطلب من الآخر الاجر المثل بحصته قال ليس له ذلك

(٢) قيل وان شرى هذا الشريك غلاما بالدراهم وأعطى الثياب عوضا عن الثمن فقال يصير الغلام للمشترى ويضمن حصة شريكه قيل اذا كان عقد الشركة صحيحا كما لو صار بالدينار والدرهم

(٣) اشتركا فى جمع السنبلة

ان يعمل على الحمار من غير ان يؤجره فهو فاسد وما أصابه العامل فهو له وعليه أجر الحمار ولو دفع اليه المستغلات على أن يقوم عليها او يستغلها وتكون الغلة بينهما فهو فاسد والغلة لمالكها وعليه أجر مثل العامل (فقظ) اشتركا فى جواهر المعادن وثمار الجبال كجوز ولوز وأخذ جص وكحل وملح من موضع مباح فهو فاسد ولو خلطا وباعا قسم الثمن بينهما بقدر ما أصابا فى الكيلى والوزنى يعتبر الكيل والوزن وفى غيرهما يقسم الثمن على قدر قيمة ما لكل منهما ولو عمل أحدهما وأعانه الآخر فقد مر حكمه ولو اشتركا فى الصيد فأرسلا كلبا لهما فصيده بينهما كنصبهما شبكة ولو أرسلا كلبا لاحدهما فصيده لمالكه اذ ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال مالكه ولو لكل منهما كلب فأرسل كل منهما كلبه فأخذا صيدا واحدا فهو بينهما ولو أثخنه أحدهما فهو لمن أثخنه كلبه ولو أثخناه فهو بينهما ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على ان يؤجراذلك والاجر بينهما فهو فاسد ويقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير كما فى بيع العين يقسم الثمن على قيمة العينين ولو تقبلا احمالا معلومة بأجر معلوم على ان يؤجر البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة اليهما فالاجر بينهما نصفان اذ سبب وجوب الاجر هنا التقبل وقد استويا فيه فلو آجر أحدهما بعيره وأعانه الآخر على الحمل فلمعينه أجر مثله على ما مر من الخلاف فيه ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر جوالق واكاف فهو فاسد على ما مر وكذا لو دفع دابته الى آخر ليبيع برا على ان الربح بينهما فالشركة فاسدة بمنزلة شركة بالعروض فالربح لمالك البر ولمالك الدابة أجر مثلها ولو أعطى بزر الفيلق رجلا يعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فعلفه حتى أدرك فالفيلق لرب البزر ولمن أقامه عليه قيمة الاوراق وأجر مثل عمله وعلى هذا لو دفع بقرة الى رجل بالعلف على ان الحادث بينهما نصفان فهو لمالكها وللرجل مثل علفها وأجر مثله فيما أقام عليها وكذا لو دفع دجاجة الى آخر بالعلف على ان البيض بينهما نصفان (جف) فى صورة البقرة هذا استئجار بأجر مجهول فعلى مالكها ثمن التبن وأجرة الحافظ وما حصل منها من عجول ولبن فهو له بلا خلاف وأما ما اتخذ من سمن وغيره فقيل هو للحافظ وعليه لبن مثل اللبن الذى اتخذ منه وقيل هو لمالك البقرة لاتخاذه بأمره الحيلة ان يبيع نصف البقرة منه حتى يصير اشريكين ثم يأمره ان يتخذ من ألبانها ما ذكر فيصير بينهما نصفين (فقظ) كذا فى أمثالها ولا تجوز الشركة بالعروض وحيلتها بيع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر حتى يصيرا شريكين شركة ملك ثم يعقدان شركة العقد مفاوضة أو عنانا فيصير العروض رأس مال الشركة والعروض المشتركة تصلح رأس مال الشركة وكذا لو لاحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغى ان يبيع من له العروض نصفها بنصف دراهم الآخر ويتقابضان ثم يشتركان مفاوضة أو عنانا ولو لكل منهما طعام على حدة واشتركا عليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة فى هذا جائزة والثمن بينهما نصفان وذكر فى موضع آخر يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والردى ولو اشتركوا ليقرؤا القرآن فى المحافل والتعازى بزمزمة وألحان لم يجز اذ ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم وكذا لو اشتركوا فى عمل (١) الدستار لم يجز قال والجواب فى هاتين المسئلتين تلقنته من والدى حين وقعتا فى زمانه (صر) لو اشتركا على ان يسألا من الناس أموالا على ان الحاصل بينهما نصفان تفسد اذ التوكيل بالتكدى والسؤال باطل (فو) ما لم يجز فيه التوكيل لم تصح فيه الشركة وكذا فى عمل هو حرام (عده) الشركة فى حفظ الصبيان وتعليم القرآن والكتابة تجوز فى المختار (فقظ) شرائط جواز المضاربة خمس أحدها كون رأس المال دراهم أو دنانير

(قوله أجر مثله على ما مر من الخلاف فيه) الذى مر انه عند محمد أجر مثله بالغا ما بلغ وعند أبى يوسف لا يجاوز به نصف أجرة البعير

(١) منديل

وثانيها كونها عينا لا دينا وثالثها كونه معلوما عند العقد تحرزا عن النزاع عند قسمة الربح والعلم به بأحد الوجهين اما بالقسمة أو بالاشارة رابعها كونه مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه وكذا تفسد بشرط عمل رب المال مع المضارب سواء كان العاقد مالكا أولا كأب أو وصي دفع مال الصبي مضاربة وشرط عمل الصبي معه لم يجز وكذا أحد شريكي العنان لو دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه لا تصح المضاربة ولو لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب بجزء من الربح تصح لو كان العاقد من له أخذ المال مضاربة لنفسه كأب ووصي ولا تصح لو لم يكن العاقد كذلك كقن مأذون دفع المال مضاربة وشرط عمله معه لو لم يكن عليه دين ولو عليه دين تجوز المضاربة عند ح رحمه الله المضارب لو دفع المال مضاربة الى غيره باذن المالك وشرط أن يعمل معه هو أو المالك تفسد المضاربة الخامس كون حظ المضارب من الربح معلوما على وجه لا تنقطع الشركة ويكون مشاعا بينهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لانه يقطع الشركة فلعله لا يربح الا ذا والاصل ان كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يوهم قطع الشركة فهو يفسد المضاربة وغير ذلك من الشروط لا يفسدها و يبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب وقد ذكرنا قبل هذا ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة على الاطلاق وتبطل الشروط ولو ضارب على ان يبيع في دار رب المال أو المضارب جاز لا لو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب قال القدوري ينبغي ان يكون هذا في الشركة لا في المضاربة (فش) يفسدها شرط كون مال المضاربة في يد المالك كل ليلة لعدم التخلية والمضاربة ولو لم تبطل بفساد الشروط ولكن هذا ليس من الشروط التي تبقى المضاربة صحيحة معه ذكرها (فد) (١) يكي راهزار دينار وصد كز كرباس داد على ان يتصرف فيه والربح بينهما تصح المضاربة في الدنانير لا في العروض ويصير وكيلا في العروض وله فيها أجر المثل وفي الدنانير الربح (صل) تفسد بدين على المضارب لكونه مضمونا عليه ومن شروط المضاربة كون رأس المال أمانة عند المضارب وما يشتريه فهو له عند ح رحمه الله وعندهما هو لرب المال لبطلان الامر عنده لا عندهما فبرئ المضارب عندهما من دينه وله أجر مثل عمله اذا طمعه شيأ بعمله ولو أمره بشراء بدينه ممن هو معلوم صح الشراء للآمر اجماعا ولو ضارب بدين على غير المضارب تجوز بالاجماع اذ لم يعقدها في الحال انما عقدها بعد قبض دينه والمضاربة تحتمل الاضافة الى المستقبل لانه توكيل (فش) قال لمديونه ادفع ديني الى فلان ليعمل به مضاربة بالنصف فدفع يصح لان فلانا يصير قابضا لرب الدين أولا ثم يصير قابضا لنفسه بجهة المضاربة (هد) المضارب لو دفع الى غيره مضاربة بلا اذن لم يضمن حتى يربح اذ الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع ويملكهما المضارب الا انه اذا ربح أثبت له شركة فضمن كما لو خلط بغيره وعند سم رحمهما الله يضمن بالعمل ربح أولا وهذا لو صحت المضاربة ولو فاسدة لا يضمن ولو عمل الثاني وربح لانه أجير فله أجر مثله فلا تثبت الشركة وقيل ينبغي ان يضمن الثاني عندهما لا عند ح رحمه الله كاختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال يضمن أيهما شاء بالاجماع هذا ظاهر عندهما وكذا عند ح لقبض الثاني لنفع نفسه فضمن بخلاف مودع المودع ثم المال أمانة عند المضارب لقبضه بأمر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فلو تصرف فهو وكيل ولو ربح فهو شريك ولو فسدت فهو أجير اجارة فاسدة فله أجر مثله مطلقا وعن س رحمه الله أنه لو لم يربح كصحيحة ولو خالف فهو غاصب (صل) اذا فسدت فمجاوزة القدر المشروط على خلاف مر في الشركة

(١) أعطى رجلا ألف دينار ومائة ذراع ثوبا

وهذا

وهذا اذا ربح ولو لم يربح يجب أجر مثله بالغا ما بلغ لتعذر التقدير لعدم الربح وليس له من الربح شئ لانه أجير فالهلاك على رب المال ولو ادعى الهلاك صدق بيمينه والمال أمانة بيده حتى لو تلف كله فله أجر مثله بخلاف قصار وخياط وذكر الطحاوي فيه الخلاف انه لا يضمن عند ح رحمه الله وعندهما يضمن كاجير مشترك عندهما لو هلك بأمر يمكن التحرز عنه والاصح انه لا يضمن وفاقا (شمى) لو شرط عمل المالك تفسد المضاربة عمل أولا ولو استعان بالمالك في العمل بلا شرطه أو دفع اليه بضاعة فانه يجوز ولو دفعه الى المالك مضاربة فالثانية فاسدة لا الاولى والربح بينهما على الشرط الاول (صل) لو شرط للمالك نصفه ولقنه ربعه على ان يعمل معه وللمضارب ربعه صح اذ قنه باذنه صار مأذونا ويد المأذون يد نفسه لا يد مولاه فلا يمنع التخلية التي هي شرط الصحة وكذا مكاتبه وابنه وأبوه ولو شرطا ان يعمل معه شريك عنان لرب المال فلو كان المال من شركتهما تفسد المضاربة لان عمل الشريك كعمله ولو فاسدة فأبضع المضارب جاز لانها لو فسدت بقي وكيلا عاما وهو يملك ان يستعين بغيره فللمضارب أجر مثله فيما عمل المستبضع والاجير لانتقال عمله اليه وكل ما جاز للمضارب في الصحيحة من بيع وشراء واجارة وغيرها فله ذلك في الفاسدة لما مر من بقاء عموم التوكيل فاستويا فيه وكذا لو قال له اعمل برأيك جاز له ما يجوز له في الصحيحة ولا نفقة له في مال المضاربة الفاسدة في السفر لانه أجير وتفسد المضاربة بالعروض وبالكيلي والوزني سوى دراهم ودنانير ۞ الفتوى على قول سم رحمهما الله في جواز المزارعة والمعاملة للحاجة ولجوازها عندهما أصول ثلاثة وشرائط سبعة أما الاصول فأحدها ان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء لانها استئجار العامل ببعض الخارج واستئجار الارض ببعض الخارج وتصير شركة انتهاء اذ غرضهما الشركة في الخارج ولم يجز استئجار البقر ببعض الخارج لجهل الاجر وانما عرف جواز ذلك بالخبر ولم يرد حديث في استئجار البقر ببعض الخارج وثانيها ان الخارج كله يحصل على ملك مالك البذر لانه نماء ملكه وشريكه يستحق بالشرط والاستئجار بازاء منافع الارض أو بازاء العمل والاستحقاق بالعمل أو بمنافع الارض مشروع وثالثها ان البذر اذا كان لمالك الارض يجب ان يكون البقر منه ويجوز كونه للعامل اذ في الوجه الاول يصير مستأجرا للعامل ليعمل بآلة رب الارض وهو جائز وفي الوجه الثاني يكون مستأجرا للعامل بآلة نفسه ويكون البقر تابعا للعامل لجناس بين نفعهما كابرة للخياط حتى قالوا لو شرط عليه العمل بلا ذكر البقر يجب عليه البقر اذ آلة العمل على العامل ولو كان البذر للعامل ينبغي ان يكون البقر له ولا يجوز كونه لرب الارض اذ البقر لا يصلح تبعا للارض اذ لا جناس بين نفعهما (بس) لا يجوز شرط البقر على رب الارض والبذر للعامل وعن س رحمه الله جوازه وأما الشرائط فأحدها بيان المدة لانها اجارة ابتداء وهذا جواب الكتاب وبه يفتى وأكثر مشايخ بلخ جوزوها أول السنة ووقت المزارعة في بلادنا معلوم فصح بلا بيان المدة كالمعاملة الا انه لا يخلو عن الجهالة في بلادنا ولو دون جهالة بلادهم اذ الزرع الواحد يقدم ويؤخر شهرا او زيادة بخلاف المعاملة ثانيها الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا تنقطع الشركة حتى لو شرط لاحدهما أقفزة معينة من الزرع لم يجز لجواز ان لا يخرج الا ذلك القدر فتنقطع الشركة ثالثها بيان نصيب من لا بذر من قبله اذ يستحق بالشرط وهو أجرة في الحقيقة فينبغي ان يكون معلوما رابعها بيان جنس البذر اذ الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط اذ بعضها أضر بالارض فلو لم يبين البذر فلو كان لرب الارض جاز لا لو للعامل الا اذا عم بان قال على ان تزرع ما بدا لك أولى ولو لم يبين

(قوله وأكثر المشايخ جوزوها) قال في البزازية وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى فقد اختلف الفتوى

(قوله اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ) أقول فى اعلام الاخبار فى متفرقات الكتيبة العاشرة نقلا عن العمادية فى أحكام المزارعة ذكر الامام الاجل ناصر الدين أبو القاسم الشهيد فى مزارعة كتاب الخلاصة معزيا للى النوازل قال أبو جعفر لو أخذ ثلاثة أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب أحدهم وزرع اثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع بعض الارض شعيرا ينظر فى ذلك ان كان باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الحنطة بثلث البذر على الثالث والشعير بينهم أيضا ويرجع هو عليهما بثلثى الشعير الذى بذره بعد دفع نصيب صاحب الارض وان فعلوا بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض واما صاحب الشعير فخمسة اسداسه له ولرب الارض سدسه لان ثلثى الشعير زرع غصبا فهو له وثلثا زرع بحق وعليه نقصان الارض فى مقدار ثلثى ذلك اه أقول وجهه فى صورة الاذن واضح واما فى صورة عدمه ان زارعى الحنطة بزرعهما الحنطة غصبا ثلث أرضها فلزمهما نقصانه ودفع نصف الخارج مما لم يغصباه منها وهو ثلث الغائب وزارع الشعير غصب الثلثين من أرضه فلزمه نقصانهما منها ودفع نصف الخارج مما لم يغصبه منها وهو الثلث وذلك سدس تأمل (قوله لغيبته) يعنى عن مجلس القضاء والغائب لا يقضى له لتوقفه على طلبه فافهم والله تعالى أعلم (قوله فعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل مزارعة الخ) أقول قال فى الهندية والوجه الثانى من هذا النوع ان يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده مزارعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض فلابد من التخلية بينه وبين الارض والارض ههنا فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا ما قلنا فيه يعلم وجه الفساد فى هذه الصورة تأمل

شيأ من ذلك حتى فسدت فاذا زرع انقلبت جائزة كما لو أجر دابة ولم يبين ما يحمل عليها لم يجز فلو حمل شيأ انقلبت جائزة خامسها بيان من له البذر فانه لو لرب الارض فهو مستأجر للعامل ولو للعامل فهو مستأجر الارض وعند اختلاف الحكم لابد من البيان (كلغى) لو لم يذكر شيأ يحكم العرف ولو اختلف العرف تفسد المزارعة سادسها كون الارض فارغة يمكن ان يزرع فيها سابعها التخلية بين أرض وبين مزارع ليحصل الغرض ثم المزارعة تبطل بشروط فاسدة بخلاف مضاربة وشركة اذ المزارعة تنعقد على طريق الاجارة وهى تبطل بها ثم فى الجائزة لو لم تخرج الارض شيأ لا شئ لواحد منهما على الآخر اذ المستحق بعض الخارج ولم يوجد وفى الفاسدة لو لم تخرج شيأ فعلى رب البذر أجر مثل صاحبه لو عاملا ولو كان صاحبه رب الارض فعليه أجر أرضه كمضاربة فاسدة وهذا فى كل مزارعة فاسدة اذ الخارج لرب البذر الا أنه استوفى منفعة بحكم اجارة فاسدة فعليه أجر المثل كما فى الاجارات الفاسدة ثم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا يتقدر بنصف الخارج ولو أخرجت الارض شيأ اذ النصف مجهول وقت العقد وعلى قياس قول س رحمه الله يجب ان يتقدر بالنصف ولا يزاد عليه لو أخرجت الارض شيأ على ما مر فى الشركة فلو فسدت والبذر للعامل والبقر لرب الارض يجب على العامل أجر الارض والبقر لانه مستأجرهما ببعض الخارج وقد فسدت فيجب أجر مثلهما ولو فسدت والبذر لواحد والعمل والارض للآخر فالخارج لرب البذر وعليه أجر مثل أرضه وعمله والاصل فى وجوب أجر المثل فى المزارعة الفاسدة حديث الفدان قال مجاهد اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم منى البذر وقال الآخر منى العمل وقال الثالث منى الفدان وهو اسم البقر مع الآلة وقال الرابع منى الارض فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحب الفدان أجرا مسمى ولصاحب العمل درهما فى كل يوم اذ كان أجر مثله وألحق الزرع كله لرب البذر وألغى رب الارض يريد به انه لم يجعل له شيأ من الزرع ولم يقض له شيأ من الاجر لغيبته ولا شك أنه يقضى له بأجر مثل الارض وعلى هذا لو فسدت يجب لصاحب العمل اجر مثل عمله ولو عمل بقوم استعان بهم بغير أجر لا يقابل عملهم اليه وهذا قول الكل وهذا الحديث يدل على أن المزارعة تفسد بشرط فاسد فان اجارة البقر ببعض الخارج واجارة البذر ببعض الخارج باطل واستئجار العمل ببعض الخارج واستئجار الارض به جائز فان السنة وردت فيها والحاجة تمس الى تجويزهما وهذا يدل على أن فى المزارعة الفاسدة الخارج لرب البذر لحصوله منه (فو) فعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل مزارعة على أن البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر فسد فالخارج لرب البذر وعليه أجر أرض وعمل وبقر وعلى هذا كل ما لا يجوز اذا كان واحدا فكذا لو اثنين ولو دفع بذرا الى رب أرض ليزرعه فما خرج فهو بينهما نصفان فسد كما ذكرنا (مخ) لو كان البذر والبقر من واحد والارض من واحد والعمل من ثالث

(قوله ومذهب سم ان فساد البعض لا يشيع فى الكل) أقول هذا جواب عن سؤال مقدر على قولهما وهو ان يقال على مذهبهما ان الفساد فى البعض لا يشيع فى الكل كما فى مسئلة السلم فالجواب انهما فرقا بين المسئلتين الخ (قوله كما لو أسلم برا فى شعير وزيت الخ) أقول وفى الظهيرية ولو أسلم رجل حنطة فى شعير وزيت لا يجوز فى واحد منهما فى قول ح رحمه الله تعالى وقالا يجوز فى حصة الزيت وجه قول ح رضى الله عنه ان العلة المفسدة للعقد وجدت فى الكل اما فى حصة الشعير فلانه وجد أحد وصفى علة الربا واما فى حصة الزيت فقد جعل قبول العقد فى الشعير شرطا فى قبول العقد فى الزيت لان من جمع بين الشيئين فى عقد واحد يكون شارطا قبول العقد فى كل واحد منهما ولهذا لو قبل العقد فى أحدهما دون الآخر (٤٧) لا يجوز وهذا شرط فاسد والسلم بالشرط

فسد (فو) لو كان البذر والارض من واحد والبقر من آخر والعمل من ثالث لم تجز المزارعة لانها استئجار واستئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر بخلاف استئجار الارض ببعض الخارج حيث يجوز لورود الاثر به ثم اذا فسدت فى حصة البقر تفسد فى حصة الارض والعمل ولو وجد المفسد فى البقر لا غير ومذهب سم رحمهما الله ان فساد البعض لا يشيع فى الكل كما لو أسلم برا فى شعير وزيت لم يفسد السلم فى حصة الزيت وهما فرقا بين المسئلتين بأن ههنا فسد استئجار البقر فوجب أجر المثل وانه دراهم أو دنانير والمزارعة متى وجب فيها الدراهم أو الدنانير تفسد اذ تخالف مقتضى العقد وهو شركة الخارج ثم اذا فسدت فالخارج كله لرب البذر فعليه أجر مثل العمل لصاحب العمل ولو دفع بذرا مزارعة فسدت عند سم رحمهما الله وكان س رحمه الله يقول أولا يجوز ولعل س قاس على المضاربة بجعل دفع البذر كدفع الدراهم (جص) عن س رحمه الله لو دفع البذر مزارعة بلا أرض يجوز فالبذر كرأس مال المضاربة ولم يجز عند م رحمه الله وقال محمد بن سماعة يعجبنى قول س رحمه الله وانه حسن ❁ دفع أرضه مزارعة على أن الخارج نصفان فالمسئلة على وجهين اما أن البذر للعامل أو لرب الارض وكل وجه على ثلاثة أوجه سكتا عن شرط البقر أو شرطاه على العامل أو على رب الارض فلو شرطاه على العامل أو سكتا فالبقر على العامل اذ هو آلته كان البذر له أو لرب الارض ولو شرطا البقر على رب الارض فلو كان البذر له يجوز لا لو للعامل وعن س رحمه الله جوازه ولو شرط أن يرفع رب البذر بذره تفسد أيهما كان رب البذر بخلاف ما لو أقرض رب الارض بذرا من العامل اذ لا يؤدى الى قطع الشركة فان الخارج بينهما والبذر قرض فى ذمة المزارع ❁ دفع أرضه مزارعة الى آخر ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر منهما نصفان والخارج كذلك فعمل على هذا تفسد والخارج بينهما نصفان بحكم البذر وليس للعامل على رب الارض أجر عمله بعمله وكذا فى المشترك ويجب على العامل أجر نصف الارض اذا استوفى منافعه وكذا لو كان البذر ثلثاه لاحدهما وثلثه للآخر والريع بينهما بقدر بذريهما فسد لما فيه من شرط الاعارة فى المزارعة وكذا لو جعل الريع بينهما نصفين فسد ولو دفع أرضه على أن يعمل المدفوع اليه ورب الارض سنتهما هذه ببذريهما نصفين على أن الريع بينهما نصفان جاز اذ يصير كأنه قال ازرع نصف أرضى ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا جائز وأما أزرع نصف أرضى ببذرى على أن الريع كله لى وهذا جائز وليس بمزارعة حتى يقال شرط فيها الاعارة ولو شرط

الفاسد يفسد بخلاف بيع القن والمدبر لان العقد فى المدبر ليس بفاسد ولكنه غير نافذ وذلك لمعنى فيه لا فى العقد فلهذا لا يتعدى الى الآخر قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وبهذا تبين ان الطريق ما قلناه دون ما قاله بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه ولكن فى البعض تعدى الى ما بقى فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه وقد سوى بين الفصلين فعرفنا ان الطريق ما قلنا اه وقوله وقالا يجوز فى حصة الزيت أقول لانه وزنى والبر كيلى فلم يتحدا فى القدر الذى هو أحد علتى الربا ولم يجز فى حصة الشعير لاتحادهما فى القدر لكونهما مكيلين وأقول الزيت فى بلادنا يباع كيلا ووزنا لكنه مع كونه يباع بالكيل يعتبر فيه الوزن وانما يكال مع اعتبار الوزن فيه تسهيلا فلا يخرجه عن كونه وزنيا تأمل وفى البحر نقلا عن الظهيرية ويجوز السلم فى الدقيق كيلا ووزنا ولو أسلم فلوسا فى صفر أو سيفا فى حديد أو قصبا فى البوارى لا يجوز بخلاف ما لو أسلم قطنا فى ثوب حيث يجوز اه أقول والفرق ان الثوب بعدت مجانسته عن القطن بسبب انه لو انقطع لا يعاد الى ما كان من القطنية أما الصفر فيمكن عمله فلوسا والسيف يمكن ان يعاد الى الحديدية تأمل (قوله دفع أرضه مزارعة الى قوله وكذا فى المشترك ويجب على العامل أجر نصف الارض) أقول يعنى لا أجر لعمله أى لعمل الشريك فى المشترك ووجب أجر نصف الارض عليه لاستيفائه منفعتها بخلاف عمله لعدم تصور استيفاء شريكه له تأمل وهذا اذا لم تكن الارض لبيت المال فلو كانت له يدفع لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقى بينهما نصفين وهذه واقعة الحال

أن يعمل مع العامل قن رب الارض على أن الريع بينهما أثلاثا جاز سواء على القن دين أو لا اذ هذا استئجار العامل ببعض الريع وقد وجد التخلية اذ ما في يد قنه ليس في يد مولاه ولو كان البذر للعامل لم يجز اذ هذا دفع القن والارض مزارعة وانه لم يجز (صل) ان شرط عمل قن رب الارض مع العامل كشرط البقر عليه وقدمر انه اذا شرط البقر على رب الارض ان كان البذر من جهته يجوز لا لو كان من جهة العامل ولو شرط رب الارض عمل نفسه مع العامل لم يجز سواء كان البذر له أو لا عمل رب الارض أو لا لانه شرط يخل بالتخلية ولو استعان المزارع برب الارض أو بقنه جاز (حم) ان الزرع لرب البذر في الفاسدة فلو لرب الارض طاب له الزرع ولو للعامل طاب له قدر بذره ولو كان البذر لرب الارض فقال للمزارع اعمل برأيك فدفع المزارع الى آخر مزارعة فلو دفع بأقل من نصيبه جاز لا لو بأكثر وتبقى المزارعة بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وهذا بخلاف المضاربة فانه لو دفع بأكثر من نصيبه يجوز (فضع) قال ابن أبي عمران سألت عليا الرازى عن الفرق بين المسئلتين فقال ان فيما تفرد محمد رحمه الله بتصنيفه مسائل لو روجع فيها لرجع عنها منها هذه المسئلة وفي المزارعة الجائزة والفاسدة الغلة أمانة في يد المزارع وكذا في المعاملة جائزة أو فاسدة كذا في (بس) وفي (فشين) اذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع ضمن في المزارعة الصحيحة لا الفاسدة (فتصط) دفع كرمه معاملة على أن يرد الكرم اليه بعد تمام المدة (١) بوشاينده تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو نظير من أجر أرضه ليزرعها ويثنيها أى يردها مكروبة ۞ (من) الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لم يجز ولا بد لصحة الصلح على الانكار من صحة الدعوى اذ المدعى يأخذ ما يأخذه في حق نفسه بدلا عما يدعى أو عين ما يدعى فلا بد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه (شقظ) اختلف المشايخ في جواز هذا الصلح (عده) لكل منهما فسخ الصلح الفاسد (بس) الصلح عن معلوم أو مجهول على مجهول باطل وعلى معلوم جائز كصلحه على معلوم مع من يدعى في داره نصيبا مجهولا لانه للبراءة عن الدعوى والبراءة عن المجهول تجوز (فد) لم يجز الصلح عن أعيان مجهولة بخلاف حقوق مجهولة فانها تقبل الاسقاط بخلاف الاعيان (ط) صالح أحد الورثة الباقين من تركة فيها أعيان مختلفة والمدعى لا يدرى ما هى وكلها بيد المدعى عليهم جاز عندنا خلافا للشافعى بناء على ان الابراء من الحقوق المجهولة جائز عندنا لا عنده (صفار) الابراء عن ديون مجهولة جائز لا الصلح عن أعيان مجهولة اذ فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه اياهم ولان التركة لا تخلو عن دين فيفضى الى تمليكه ممن ليس عليه والاصح ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما تمنع الجواز لو منعت التسليم وههنا لا حاجة الى التسليم اذ التركة بيدهم وقوله التركة لا تخلو عن دين قلنا هذا وهم وبه لا يفسد اذ لو اعتبر الوهم ما صح عقد في العالم (جف) ادعى حقا في دار بيد الورثة فصالحه أحدهم ليكون له خاصة جاز وهذا دل على جواز البيع في المجهول بلفظة الصلح (فش) ادعى دارا فانكر ثم اصطلحا على ان يدفع اليه المدعى كذا دينارا ويأخذ الدار جاز (ع) صالح من قرضه على بعضه الى أجل جاز الحط لا الاجل الا في الانكار ۞ المصالح به كمبيع في حق الشفعة والرجوع بغرور وخيار رؤية وعيب ورجوع بنقصان عند تعذر الرد ونحوه بخلاف المصالح عنه عن انكار الا أن يرجع الى تصديق المدعى أو يبرهن المدعى فيصير كصلح عن اقرار (ط) كل صلح وقع بعد صلح فالاول صح والثاني بطل وكل صلح وقع بعد شراء فالصلح باطل ولو كان شراء بعد شراء فالثاني أحق

(قوله الصلح عن الانكار الخ) قال الغزى أقول في القنية الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في الفوائد الزينية قال ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فاحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعى لا لترك شرط المدعى كما ذكره في القنية وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله سبحانه وتعالى أعلم في مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح قال لا ولا بد وأن تكون صحيحة وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط وهذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا اه فقد أفاد رحمه الله تعالى ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف والله تعالى أعلم اه (قوله وهذا دل على جواز البيع في المجهول بلفظة الصلح) أقول وجه جوازه مع الجهالة عدم افضائه الى المنازعة تأمل (قوله ولو كان شراء بعد شراء فالثاني أحق) أقول قيده في البحر والقنية بما اذا كان بأكثر من الثمن الاول أو أقل أو بخلاف جنسه والا فلا

(١) مستورا

وان

وان كان صلح ثم شراء صح الشراء وبطل الصلح وفيه الصلح لا ينقض الصلح يريد به اذا كان الصلح من جنس حقه فصالح بأقل منه ثم تفاسخا الصلح لا ينتقض الصلح الاول لانه اسقاط والساقط لا يعود وقيل ان كان الصلح عن انكار ينتقض لانه صلح عن الدعوى فلم يكن اسقاطا فينتقض (صل) المشترى صالح الشفيع بطلت الشفعة بلا بدل اذ لا قيمة لتسليم الشفعة (فصط) الآجر لو قال للمستأجر بعد فسخ الاجارة (١) يكى دينار بكير وأبطل حق حبسك ففعل بطل حق الحبس وللآجر أخذ ديناره لانه صلح لا عن اعتياض فكان كرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ ففى هذه الصور كلها يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع (شق) فى صلح كفيل بنفس لاسقاط كفالته لم يجب المال وفى سقوط كفالته روايتان (بس) انه يجوز ولو كفل بنفس ومال فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس برئ (فقط) أخذ سارق مال غيره فصالحه حتى كف عن دفعه الى رب المال بطل وكذا لو صالح السارق مع رب المال بطل ويبرأ عن الخصومة بدفع السرقة الى مالكها ۞ الامام أو القاضى لو صالح شارب الخمر ليعفو عنه لم يجز وللشارب بها أخذ ما دفع ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال على ان لا تطالبه باللعان بطل وعفوها بعد الرفع باطل وقيل جائز والصلح عن حد القذف باطل فيرد المال وأما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل الرفع الى القاضى لا لو بعده ولو زنى بامرأة رجل وأراد الزوج حدهما فصالحاه أو أحدهما على مال على ان يعفو بطل وعفوه باطل قبل الرفع وبعده (فش) دفع ثمن دار شراه فقال له غيره (٢) قبالة اين خانه بنام منست فادفع الى كذا الا دفع اليك ففعل لا يتمكن من استرداده اذ يصير مشتريا الكاغد منه بهذا المال أو يصير مصالحا به من حق أو ملك كان له فى هذه الدار وايا ما كان صح الدفع (مح) أوصى بغلة نخله لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فالموصى له لو صالح الورثة على دراهم مسماة وقبضها على ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة ولم تخرج النخل شيأ فى تلك السنين أو أخرجت من الغلة أكثر مما أعطوه بطل الصلح قياسا كصلح عن مجهول لا يعلم أيكون أم لا ولكنى استحسن ان أجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصية على مال (ط) صلح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز اذ تملك بعد موته لا قبله فلا صلح قبل الملك ۞ الصلح عن الغصب على أكثر من قيمته جاز عند (ح) لا عندهما قائما أو متلفا وهو الصحيح من مذهبه (حم) الصلح من الاعيان على نقد أكثر من قيمتها بما لا تغابن فيه حالا ومؤجلا جاز عند ح رحمه الله لا عندهما ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها اصدق فلو صالحه صاحبه بعد ذلك على مال جاز عند م لا عندهما وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها هذه وثانيها ان يدعى مالكها عليه الاستهلاك وهو ينكر جاز فيه الصلح وفاقا وثالثها ان يقول المودع رددتها أو هلك ويقول المودع لا بل استهلكتها ثم صالحه جاز فى قول س رحمه الله آخرا وهو قول م رحمه الله (صل) لو قال المودع بعد الصلح قد كنت قلت عند الصلح رددتها اليك وأنكر الطالب هذه المقالة عند الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند م رحمه الله وعند س رحمه الله يسمع ذلك لو أقام البينة فلو أقامها برئ من الصلح ولو لم يقم فله تحليف الطالب واقدامه على الصلح ليس باقرار بقول الطالب لصحة الصلح عن انكار فهو يقول الصلح صحيح ظاهرا ولكن لى ان أبين ان ما أخذته أخذته بغير حق وأنا أسترده وعلى قياس هذا يجب ان يكون الحكم فى الصلح على الانكار هكذا اذا بين معنى يوجب فساد الصلح بعد الصلح ينبغى ان تقبل حجته ۞ الراعى الخاص أو المشترك لو قال ماتت شاة أو أهلكها سبع أو سرقت فصالحه ربها لم يجز عند ح رحمه الله

(قوله رددتها) أقول وكذا اذا قال هلكت (قوله أو أهلكها سبع) أقول أو أغار عليها أو غصبها متغلب

(١) خذ دينارا واحدا

(٢) حجة هذا البيت باسمى

كودع وعند م رحمه الله جاز مطلقا وعند س رحمه الله جاز مشتر كالا خاصا (صل) ادعى عينا فقال ذو اليد هـذا وديعة فلان فصالحه بعـد البينة أو قبلها صح اذ قبـل البينة خصم فى دفع الخصومة عن نفسه وبعدها يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لعدم أمره (بس) شرى شيأ فادعاه أو بعضه رجل فصالحه المشترى صح ولا يرجع على بائعه لدفعه برضاه ولم يثبت الاستحقاق ۞ له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم بر قرضا فصالحه عن الكل على أحـد عشر درهما وفارقه قبل القبض بطل فى قدر الدراهم لانه بمقابلة البر وافترقا قبل القبض وكان دينا بدين (فش) لو كان المدعى دينا فصالح على كيلى أو وزنى مشار فى المجلس أو البيت صح ولا يبطل بقيام عن المجلس بلا قبض اذ لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلى أو الوزنى بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين (ط) ولو له كر بر على رجل فصالحه منه على عشرة دراهم فقبض خمسة وبقى خمسة فتفرقا صح الصلح فى النصف لا فى النصف ولو له عليـه عشرة دراهـم وعشرة دنانير فصالحه من الكل على خمسة دراهم جاز نقدا كان أو نسيئة اذ الاصل فى مال الربا أن يصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا عن خمسـة دراهم بخمسة دراهم ومبرئا عن الخمسـة الاخرى وعن عشرة دنانير (بس) وكذا كل صلح وقع على بعض الدين (صق) لو صالح عن دين على جنس غيره بغير عينه ولم يقبض حتى تفرقا لم يجز الا فى صورة وهى ان المرأة لو صالحت زوجها من نفقتها على دراهـم ثم صالحت عن الدراهم على كذا منا من الدقيق بغير عينه جاز ولو لم تقبض (بس) لو صالح عن دراهم بدنانير وتفرقا قبـل القبض بطل الصلح ولو عن انكار لانه صرف فى زعم المـدعى وكذا كل كيلى ووزنى بغير عينه اذ الطعام متى قوبل بدراهم صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل (خل) لو ادعى قنا فصالح على نقد مؤجل والقن هالك أو لا جاز أما فى القائم فلانه عن عين بدين وأما الهالك فلان الواجب هو القيمة وهى دراهم أو دنانير فقـد صالح على عين حقه ولو صالحه على طعام أو عرض فلو كان القن قائما جاز لا لو هالكا كدين بدين ولو لم يكن فيه أجل جاز لو بعينه والا فان دفعه فى المجلس جاز لا لو بعده قيل هـذا عند ح رحمه الله اذ روى عنهما ان من باع ما ليس عنده ثم عينه فى المجلس لم يجز البيع وقيـل هذا قول الكل ويكون هذا رواية عن اصحابنا ان من باع شيأ بغير عينه من كيلى أو وزنى ثم عينه فى المجلس ينقلب جائزا ويجعل التعيين فى المجلس كتعيين عنـد العقد وذكر انه لو باع ما ليس فى ملكه ثم حصله وسلمه فى المجلس لم يجز هو الصحيح ولو صالحه على ثياب مؤجلة والقن هالك لم يجز لانها لا تثبت دينا فى الذمة الا سلما وقد عـدم شرط صحة السلم ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضـة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلى مؤجـل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه لم يجز (ط) له عليه فلوس أو بر فشرى ما عليه بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم بطل وهـذا يجب حفظه والناس عنه غافلون فان عادتهـم ان من له على آخر بر أو شعير او نحوه فصاحبها يأخـذ من عليـه عنـد غلاء السعر خطا يذهب ثمنا لذلك وهو فاسد لدين بدين (صل) ولو ادعى دارا فصالحه على بيت منها لم يجز لا عند الاقرار ولا عند الانكار اذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه فى الباقى بخلاف الصلح على بعض دينه أقول لو ادعى شاة فصالح على صوفها بجزه للحال جاز عنـد س رحمه الله فعلى هـذا ينبغى ان يجوز الصلح فى مسئلة الدار عنـد س رحمـه الله أيضا قال فالوجه ان يزيد درهما

(قوله فعلى هـذا ينبغى ان يجوز الصلح فى مسئلة الدار) أقول وفى البزازية وان فى دار فصالح على بيت منها أو من غيرها صح وقدمر فى الدعوى اهـ

فى

فى البدل فيصير عوضا من حقه فيما بقى أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى (ط) جاز على بيت منها اذ فى زعم المدعى أنه أخذ بعض حقه وترك بعضه وفى زعم خصمه انه فداء عن يمينه ثم لو ادعى الباقى قيل يسمع وقيل لا ولو صالح على بيت من دار أخرى للمدعى عليه جاز ثم لا تسمع دعواه وفاقا (بس) عليه كر بر فصالحه باقرار أو انكار على نصف كر بر ونصف كر شعير الى أجل بطل لنسيئة فى الشعير ففسد كله لانه فساد مقارن ولو لم يضرب أجلا وكان الشعير بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان الشعير بغير عينه فقبضه فى المجلس جاز ولو فارقه قبل قبضه بطل حصة الشعير فقط لطرو الفساد وفى احدى الروايتين شرى الدين بمكيل ليس عنده انما يفسد اذا ترك التعيين فى المجلس ولو كان البر حالا أو مؤجلا وقبضه أو لا لا يضر لانه استيفاء لا معاوضة فى حقه ۞ بطل استبدال المسلم فيه فالسلم باق على حاله اذ وجود الاستبدال كعدمه لبطلانه وجاز الاستبدال فى السلم الفاسد اذ رأس ماله فى يد البائع كمغصوب فصح استبداله ولو غصب كر بر فصالحه على نصف كر بر فهو على وجوه اما ان يكون المغصوب هالكا أو قائما بحضرته وهو ظاهر أو غيبه بحال لا يقف عليه مالكه ولا يخلو اما ان يكون غاصبه مقرا أو منكرا فلو هالكا جاز الصلح على بعضه ويكون استيفاء لبعض حقه وابراء عن بعضه ولو قائما ولكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لانه كهالك فصار على مامر وبطل ديانة لانه لو وقع الصلح على بعض بره فقد أوفى بعض حقه وأمسك الباقى بلا تأويل ولو وقع على بر غير بره دخل فيه الربا وفى القضاء يكره له ما استفضل ولو حاضرا بحيث يراه المالك ولكن غاصبه منكر جاز قضاء كما مر لانه كهالك وبطل ديانة لما مر فلو وجد المالك بينة على بقية بره قضيت له به اذ جواز الصلح على بعض حقه على تقدير أنه هالك فلما أثبته تبين انه قائم والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه باطل ولو مقرا بغصبه وهو ظاهر فى يده يقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على ان أبرأه مما بقى جاز قياسا لا استحسانا لاتفاقهما على انها مبادلة وفيها ربا وكذا لو غصب ألف درهم فصالحه على خمسمائة درهم منها فهو على هذه الوجوه ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب المغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيب عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلى ووزنى اذ يتصور هلاك بعضه دون بعض عادة بخلاف القن والثوب (خل) كل عرض أو قن غصب وهو مغيب فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه أيضا وبين الروايتين تفاوت فاحش فيعرف باتم من هذا ان شاء الله تعالى ۞ (س) الصلح على مال لا يخلو من خمسة أوجه وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى قدر وصفة ومكان تسليم ووجه الى صفة وأجل ووجه الى اشارة وتعيين أولها صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس اذ التعامل يغنى عن بيان الصفة فيقع على نقد غلب فى البلد ثانيها صلح على تبر أو وزنى أو كيلى مما لا حمل ولا مؤنة له فيحتاج الى قدر وصفة اذ هذه الاشياء لها ثلاثة أوصاف جيد وردىء ووسط وليس بعضها بأغلب من بعض عند الناس فلا بد من بيان وثالثها صلح على كيلى أو وزنى مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى قدر وصفة وكذا الى مكان تسليمه عند ح رحمه الله كما فى السلم ورابعها صلح على ثوب فلا بد من بيان ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لم يكن دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا وليس هذا ككيلى ووزنى اذ يجوز فيه السلم والقرض فلو بين لاجل يرد حكمه الى السلم ولو لم يبين فالى القرض وأما الثوب دينا فى الذمة فليس له الا السلم فلا يرد الا اليه وخامسها صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح

(قوله وفى زعم خصمه انه فداء عن يمينه) أقول هذا يفيد ان الصلح عن انكار اذ هو عن اقرار لا تتأتى فيه العلة فلا يجوز الصلح لما قاله فى (صل) والله تعالى أعلم

دينافى التجارة (عن) شرى قنافأراد الرد بعيب وأنكر البائع كونه عنده فصالحه على دراهم صح و يكون صلحا عن بعض الثمن الذى وجب على البائع رده على زعم المشترى وتعذر رده لانكار البائع فصار كتعذره بسبب آخر وعند تعذر الرد لا بمعنى من جهة المشترى يجب الرجوع بنقص العيب اذا حتبس جزء المبيع فلزمه رد حصته من الثمن فثبت انه صلح من الثمن فصار صلحا عن دراهم فصح حالا ومؤجلا فلو على دنانير جاز لو نقد قبل التفرق والا فسد لانه صرف واقراره بالعيب وانكاره سواء يريد به موضعا يمتنع فيه الرد واما فى موضع يمكن الرد بعيب ففى الاقرار لا يكون صلحا عن الثمن بل عن حق الرد فيسقط حقه فى ذلك بمال فيجوز كيفما كان جانس الثمن أولا حالا أولا وكذا لو على كيلى أو وزنى بغير عينه فان كان بعينه جاز لانه فى معنى الشراء بالدين وكذا لو مات القن عند المشترى أو حرره أو حدث به عيب امتنع به الرد اذ حق الرجوع بنقص العيب ثابت فى هذه الوجوه وأما فى موضع ليس له حق الرجوع بنقص العيب لم يصح الصلح ولو ادعت نكاح رجل فصالحها لم يجز هكذا فى بعض نسخ مختصر القدورى وقال فى بعضها جاز ووجهه ان يجعل زيادة فى المهر وجه الاول انه لترك الدعوى فلو جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى عوضا من الفرقة ولو لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ بمقابلة العوض فلم يصح ولو ادعى نكاحها وهى تجحد فصالحته جاز كخلع كذا فى (هد) وذكر (صل) صح الصلح سواء قالت على ان يبرأ من تزويجها الذى ادعى أو قالت أعطيك على المتاركة أو على انك برئ من دعواك أو على ان لا نكاح بينى وبينك وهو خلع فى حقه ورشوة فى حقها قطعا للنزاع ولو أقام بينة على نكاحه بعده لم تقبل لانه تقرر معنى الخلع فلا يفيد (فش) ادعى نكاح امرأة اخرى فانكرت فاختلعت لم يجز اذ نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع فلا تجب العدة (فد) ١ مردى زن ديكررا دعوى كرد وصلح كردند ۞ على أن تختلع من المدعى لم يجز الصلح (خ) ادعت طلاقها ثلاثا وأنكر زوجها فصالحها على أن تبرأ من الدعوى لم يصح فيرجع بما دفع وهى على دعواها وكذا لو ادعت طلقة أو طلقتين أو خلعا (صل) ادعت تطليقه بائنا فصالحها على مال على تطليقها واحدا بائنا جاز فيكون خلعا فى حقه ودفعا الظلم فى حقها فلو أقامت بينة على ذلك بعده وشهدوا أنه طلقها ثلاثا أو واحدة ترجع عليه بما دفعته وجنس هذا مر فى مسائل الدفع والتناقض ۞ امرأة عندها وديعة فأودعتها رجلا ثم قبضتها وأودعت آخر فقبضتها ففقدت شيأ منها فقالت ذهبت ولا أدرى أيكما أصابه وقالا لا ندرى ما فى وعائك ورددناه عليك كما دفعت ولم نفتشه فصالحتهما فهى تضمن لرب المتاع قيمته لتعديها بالايداع وجاز صلحها ولو لم تكن مالكة اذ صارت بضمانها خصما ولان لها الاسترداد لو قائما فلها التضمين ۞ هلكت دابة استعارها فقال هلكت تحتى وكذبه ربها وهو مقر بالاعارة ففدى يمينه فصالحه لم يجز وكذا لو قال المستعير دفعتها اليك ولو صالحه ثم ادعى انى قلت ذلك قبل الصلح وبرهن بطل الصلح كما لو قاله ظاهرا ولو لم تكن له بينة يحلف ربها فلو نكل بطل الصلح والا لا وهذا كله قول س رحمه الله وعند م رحمه الله يصح الصلح فى الكل ولو أنكر ربها لاعارة وقد هلكت تحت المستعير جاز الصلح وفاقا الا أن يبرهن على الاعارة وأنه قال قبل الصلح نفقت أو ينكل ربها وهذا على قياس قول س رحمه الله وكذا الصلح عن بضاعة وكل شئ أصله أمانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية (خ) لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو توى نصيبه على المديون مر فى مسائل التركة (ضك) فى صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه

(١) ادعى رجل زوجة آخر واصطلحا

على

على فساد فيرجع كما لو ادعى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذ حسب انه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله لو أدى بغير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع (ط) قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه وقبضه وأتلفه لم يضمن اذ ضمن الثمن ولا ثمن عليه لفساد البيع ولو قال ما بعته من درهم الى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا قيمته خمسون درهما بمائة وقبضه واستهلكه ضمن قيمة الثوب وقوله أنا ضامن له مخالف لقوله أنا ضامن للثمن (مك) قال له ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على أنى ضامن لها والصبي محجور ففعل كان ضامنا الا لو ضمن بعد الدفع (بس) كفالة القن باذن مولاه تجوز ويؤاخذ القن به فى الرق وبعد عتقه وكفالة الصغير لم تجز ولو باذن أبيه (قج) الكفالة للصبى لم تجز قيل له هو حجر عن المضار لا المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفى هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر (صل) لو كفل على جعل جاز الضمان لا الجعل لو لم يشترط فى أصل الضمان ولو شرط الجعل فى أصله بطل الجعل والضمان ۞ الكفالة بأمر انما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على صبى حجر ولو أمر ويرجع على القن بعد عتقه (ذ) الكفالة بالمال تصح ولو أنكر المطلوب المال أثبته المدعى أولا وجهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كقوله ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل تمنع جوازها الا فى الكفالة المرسلة (شج) قال لآخر اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول (تق شحى) قال ما ذاب لك على الناس أو على أحد من الناس فعلى لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب للناس أو لاحد من الناس عليك فعلى لم يصح لجهل المضمون وكذا ان استهلك مالك أحد (عده جف) لو قال ان غصب فلان مالك أو أحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن صح لا لو قال انسان بدل فلان وكذا لو قال ان أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح (بس) ضمن خراجه ونوائبه وقسمته جاز (فطس) قال لقوم بأعيانهم(١) هرچه شمارا زفلان بايد برمن لاشئ عليه بهذا الضمان (جف) الاصل أن الكفالة لو كانت بمضمون أو مضافة الى سبب مضمون مقدور على الايفاء والمضمون له والمضمون عنه معلومان جائزة والا فلا وهذا ككفالة بدين أو عين مضمون كغصب ومهر وبدل خلع فى يد المرأة ومهر فى يد الزوج وما أشبهه والكفالة بمبيع فى يد بائعه لمشتريه تصح ما دام قائما فاذا هلك بطلت وكذا بتسليم الامانة جائز ما دامت الامانة قائمة فاذا هلكت بطلت والمضافة الى سبب مضمون نحو ما اذا قال ما ذاب لك على فلان أو قال ما ثبت لك على فلان فعلى أو ضمن ما باعه أو أقرضه أو استهلكه من ماله أو ما قضى له على فلان فهذه تصح ولو لم يكن الضمان ثابتا فى الحال فيأخذه بجميع ما قضى له يعنى اذا قال ما قضى وما ثبت له بغير قضاء لا يأخذه من الكفيل لانه انما كفل بمقضى ولو قال ما بايعت فلانا فعلى فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذه به وكذا لو كان بدل ما الذى أو كلما ولو مكان ما ان أو متى أو اذا كان كفيلا فى المرة الاولى فقط لا فيما بعدها ولو قال ما بايعت فلانا من شئ فعلى فأسلم اليه دراهم فى بر أو بايعه شعيرا بزيت فذلك كله على الكفيل وقولنا أن يكون مقدور الايفاء حتى لو كفل بقود أو بحد لم يجز وكذا الكفالة بالخدمة بنفسه والخياطة بنفسه والقصارة بنفسه ولو لم يشترط عمله بنفسه تجوز الكفالة ويرجع اذا عمل على الاصيل بأجر مثله وقولنا المضمون له وعنه معلومان

(١) كل شئ يلزم لكم من فلان فعلى

(قوله الكفالة للصبى لم تجز) أقول يفهم منه انه لا تجوز الكفالة للصغيرة بمهرها وهى واقعة الفتوى ومحله اذا لم يكن الصبى تاجرا وسيأتى فى أحكام الصبيان كفل رجل لصبى لو كان الصبى تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبى وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب أجنبى ولا وليه وانما خاطب الصبى عند ح وم رحمهما الله لا تصح وعند س تصح اه وقوله خاطب عنه أى عن الصبى الغير التاجر والولى من يتصرف فى المال أو هو الاب أو الجد عند عدمه أو الوصى من أحدهما أو القاضى لو لا أب ولا جد ولا وصى منهما فافهم والله تعالى أعلم (قوله قال لآخر اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن الخ) أقول وفى البزازية قال للمودع أن أتلف المودع وديعتك أو أنكرها فأنا ضامن أو ان قتلت أو قتل ابنك خطأ فأنا ضامن او ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح وذكر القاضى بايع فلانا على ان ما أصابك من خسران فعلى أو قال لرجل ان هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح اه

قدسبق معناه ولوقال ما ثبت لك على هؤلاء أو على أحد من هؤلاء فعلى يصح (ذ) ومن شرائط
جوازها كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليمه ولذا قلنا ان الكفالة
بالامانة كوديعة ومال مضاربة وشركة باطلة لانها غير مضمونة لاعينها ولا تسليمها وأما الكفالة
بتمكين المودع من الاخذ تصح لا بعين العارية والمستأجر وأما الكفالة بتسليمها قيل باطلة
والصواب صحتها والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء كفل بعين الرهن أو برده متى قضى
الدين وكذا عن الراهن للمرتهن وفى (ق) الكفالة للراهن بتسليم رهنه تجوز ولو هلك سقط ضمانه
والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القضاء فيشهد لم يجز قال ومن شرائطه كونه
مقدور التسليم ولذا قلنا من تقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب أرض معلومة واعطاه كفيلا
به فلو شرط العمل مطلقا تجوز الكفالة لا لو شرط عمله بنفسه فلو كفل بنفس العمل لم تجز ولو
بتسليم نفس المتقبل جاز وكذا لو تكارى ابلا وأخذ من المكارى كفيلا فلو كانت الابل بغير
أعيانها يصح كفل بالحمولة أو بتسليم الابل ولو كانت الابل بأعيانها يصح بالتسليم لا بالحمل وكذا
لو كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه لا يصح (ج) رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه كفيلا
برده صح فلو رد رجع عليه بأجر مثل عمله اذا الكفيل بأمر يرجع بما ضمن ومثل عمله أجر عمله
ولو أخذ به وكيلا لا كفيلا فلا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل لالتزامه بعقده وانما تصح
الكفالة برد اذا كفل بشئ مضمون على المستعير والغاصب يقدر الكفيل على ايفائه اذ رد
العارية مضمون ولو عينها أمانة (هد) جاز التكفل بثمن لا بمبيع اذ ضمن بغيره وهو الثمن ويجوز
بعين تضمن بنفسها كمبيع فاسد او مقبوض على سوم شراء وغصب لا بما يضمن بغيره كمبيع
ورهن (جن) بطل التكفل بالامانات وجاز باحضارها (مخ) لم يجز التكفل للمولى بقنه وهو فى
بيته أو آبق وجاز بتسليم عين تضمن فلو هلك فعليه قيمته أو مثله لو مثليا (جغ) كفل بنفسه الى
قدوم فلان وهو المطلوب صح لا لو غيره ولو ضمن مهر امرأة ابنه على أنه برئ لو مات الابن أو
امرأته قبل البناء يبطل الشرط ولزم الضمان ولو قال ان وافيتك به غدا والا فعلى المال لم تصح
الكفالة بخلاف قوله ان لم أوافك به غدا ولو قال المطلوب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى مال تدعيه
فلم يواف لا يلزمه شئ اذ لزوم المال فى ضمن كفالة باطلة اذ لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الاجنبى
(مخ) لو كفل بقن ان أبق من مولاه أو بدابة رجل ان انفلتت منه أو بشئ من ماله ان هلك لا يجوز
ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن به رجل لو هلك جاز على قول من يضمن القصار لا عند ح
رحمه الله وكذا أمثاله من الصناع ولو قال ان أفسده جاز بالاجماع اذ علق التكفل بما يوجب
الضمان وكذا لو قال للمودع لو جحد المودع أو أتلف فعلى جاز وكذا فى كل أمانة ❊ شرى قنا ونقد
ثمنه وأخذ من بائعه كفيلا بالقن حتى يدفعه اليه فمات القن فلا شئ على الكفيل (ضك) كفل
مسلم عن ذمى بخمر لذمى قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمرة بعينها عند المطلوب يصح على قياس
قول ح رحمه الله اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو آجر نفسه لنقلها ❊ (ألفاظ الكفالة) ❊
قال دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل
على الالتزام كقوله كفلت ضمنت على الى (ظه) لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا
كقوله لو لم يؤد فأنا أؤدى فأنا أدفع يصير كفيلا ونظيره ما فى (فو) من قال أنا أحج لا يلزمه شئ
ولو قال لو دخلت الدار فأنا أحج لزمه الحج اذا دخل ولو قال (١) انجه ترا بر فلانست من دهم فهذا
وعد لا كفالة وفى (من) ٢ جواب كويم قيل كفالة بحكم العرف وقيل لا وأفتى بعضهم فى قوله

(١) مالك على فلان أنا أعطيه
(٢) أنا أقول الجواب

(١) جواب مال ترا برمن من جواب مال بكويم بعدم الكفالة وقال بعضهم لو قال (٢) اكرتن فلان را حاضر نتوانم كرد جواب اين مال برمن لم يكن كفيلا (فد) (٣) عهده اين برمن ليس بكفالة زيرا كه عهدهٔ چيزى معلوم نيست ومبنى ان كفالت نى (عده) كفل بقوله (٤) بذيرفتم وفى قوله (٥) قبول كردم قيل لو أراد به الكفالة كفل والا فهو وعد وقيل لا مطلقا ولو قال (٦) هر چه ترا بر وى آيد برمن او هر چه ترا بر فلان بشكند فعلى أو قال ضمنت مالك على فلان ان أقبضه منه وأدفعه اليك لم يصح اذ غرضه التقاضى لا أداؤه من عنده عرفا ولو غصبه ألف درهم فقاتله مالكها وأراد أخذها منه فقال له رجل لا تقاتله فأنا ضامن بها آخذها منه وأردها اليك لزمه ذلك وهذا لا يشبه الدين ولو أتلفها غاصبها فصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضى ولو قال لو تقاضيته ولم يعطك فأنا ضامن فمات قبل التقاضى بطل ضمانه ولو قال لو عجز غريمك عن الاداء فهو على فعجزه يظهر بحبسه فلو حبسه ولم يؤده لزم الكفيل ولو قال (٧) بذيرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم هذه كفالة مطلقة اذ قوله (٨) بذيرفتم فلان را كفالة تامة وقوله (٩) فردا تسليم كنم لم يدخل فى الكفالة بخلاف قوله كفلت بنفس فلان غدا كذا فى العدة فعلى قياس هذه المسئلة لو قال (١٠) بذيرفتم من فلان را كه هر كاه كه طلب كنى بتو تسليم كنم يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه قبل أن يطلبه يبرأ ولو قال (١١) هر كاه طلب كنى فلان را من او را بذيرفتم قيل ينبغى أن لا يصير كفيلا قبل طلبه منه (ذ) كفيل بنفس سلمه الى طالبه وبرئ فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وأنا على كفالتى (١٢) بمانش من برهمان بذيرفتارى ام ففعل فهو كفيل بنفسه استحسانا القبول منه وهو ترك ملازمته ولو لم يترك ينبغى أن لا يكون كفيلا اذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب ولو قال خل سبيله على أن أوافيك به يكون كفالة بنفسه استحسانا ولو قال على أن أوافيك به أو آتيك به فهو كفيل فعلى هذا لو قال (١٣) بذيرفتم كه فلان را بتو رسانم او قال آوردن فلان بنزديك تو برمن فهو كفيل لا بقوله (١٤) اشناست ولو قال (١٥) آشنايى فلان برمن قيل كفيل وقيل لا (ص) او قال (١٦) فلان اشناست أو اشناى منست فهو كفيل عرفا (فشبن) ادعى على آخر (١٧) كه غلام تو كه بمن بضاعه دادهٔ وكفتهٔ كه اكروى جنايتى كند در مال تو كه بضاعت كرفتهٔ من در ضمان آنم وعهدهٔ آن برمنست ووى جنايت كرد در مال من يسمع دعواه ولو قال (١٨) آنچه وى جنايت كند من در ضمان آنم لا يؤخذ به المولى ويكون فى رقبة العبد (فقط) كفل بنفسه على انه متى طالبه يسلمه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه فينبغى ان يبرأ اذ المطالبة بعد موته لا تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان ما فأنا لك عليه ضامن فانما يلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه ولو أراد ان يكفل بنفسه ولا يصير كفيلا فالحيلة على ظاهر الرواية ان يقول كفلت بنفسه الى شهر على ان أبرأ بعده ولا يصير كفيلا أصلا للحال فى الظاهر اذ فيه يصير كفيلا بعده فلما شرط ان يبرأ بعده بطل اصلا كفل بنفسه فأقر طالبه ان لا حق له على المطلوب فله أخذ كفيله بنفسه (ت) القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض أورد هذه لمسئلة أخرى وهى ما اذا أمر بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر (قت) لم يجز قرض القيمى كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب فى القرض رد المثل وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا المامر وجوزه الشافعى كما يجوز

---

(١) جواب مالك على أنا أقول جواب المال

(٢) ان لم أقدر على احضار فلان فجواب هذا المال على

(٣) عهدة هذا على ليس بكفالة لانه ليس عهدة شئ معلوم ومبنى هذا ليس على الكفالة

(٤) قبلت

(٥) قبلت

(٦) كل شئ يثبت لك عليه فهو على أو قال كل شئ لك انكسر عند فلان

(٧) قبلت فلانا انى أسلمه لك غدا

(٨) قبلت فلانا

(٩) أسلم غدا

(١٠) قبلت فلانا متى طلبته أسلمه لك

(١١) متى طلبت فلانا فأنا قبلته

(١٢) خل سبيله أنا على ذلك الكفالة

(١٣) قبلت على انى آتيك بفلان أو قال احضار فلان عندك على

(١٤) معروف

(١٥) معرفة فلان على

(١٦) فلان معروف أو قال ان أعرفه

(١٧) ان غلامك الذى أعطيتنيه بضاعة وقلت لى ان جنى فى مالك الذى اتخذته بضاعة فأنا ضامن وعهدة ذلك على وذلك الغلام قد جنى فى مالى

(١٨) كل ما يجنيه أنا ضامن به

سلمه الا فى الجوارى وأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل ثم فى كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء (فش) دفع ثوبا الى آخر وقال ادفع الى البائع عوضا عن ثمن وجب عليك فدفع فلو دفعه هبة يصح ولو تقايلا البيع فالثوب للمتبرع كمن يتبرع بمهر ثم وقعت الفرقة فالمهر للمتبرع ولو دفعه قرضا فسد فيضمن بقيمته ولو فسخا البيع قبل قبضه أو بعده بقضاء فالثوب للمشترى اذ ملك بقرض فله دفعه الى مقرضه لو لم تزد قيمته قبل الفسخ (ثى) استعار دابة أو استقرضها بشرط أن يعير هو أيضا دابته فى الغد أو يقرض ثم المستعير آجره فنقص فهذه اجارة فاسدة لانه بجنسه ولو كان اللفظ لفظ غير الاجارة اذ معناه وجد وللمستأجر اجارة فاسدة ان يؤجر كبيع ما شراه فاسدا وفى حق الثانى يجوز فيجب أجر المثل للمعير على المستعير وله على الثانى المسمى وهذا لو لم يعين للمستعير أنه من يستعمل فلو عين وآجر من آخر وهو ليس بمثله فى الاستعمال ليس له ذلك فيضمن النقص لا فى الصورة الاولى (جف) استقرض ثورا فهلك لم يضمن لانه استعارة وقيل يصح استقراض الحيوان فيضمن وقيل لو كانوا يتعارفون من لفظ الاستقراض الاستعارة فالجواب هو الاول ولو تعارفوا منه ان يتمكن من بيع الثور وانفاقه ضمن (حو) استقرض ثورا بثور يعنى استعار ثورا ليستعمله يوما ليعيره ثوره فهلك فى حالة الاستعمال لم يضمن وما فى الجامع ان استقراض الحيوان مضمون ليس هذا انما ذا ان يدفع اليه حيوانه ليستهلكه فينتفع به (فو) معاوضة البقر والثيران فى الاكداس لم يجز لمبادلة المنفعة بجنسها وهى باطلة بخلاف ما لو دفع البقر ليأخذ الحمار جاز لعدم الجناس بين المنفعتين (غر) قرض الكاغد والجوز والخبز يجوز فى الواحد والاثنين عددا الا ما زاد لا عددا ولا وزنا (لط) لم يجز أصلا عند ح رحمه الله وجاز مطلقا عند م رحمه الله للعرف وعند س رحمه الله جاز وزنا لا عددا وبه يفتى (قت) أقرض على ان يكفل فلان جاز حضر أو غاب كفل أو لا ولو باع على ان يعطى كفيلا لم يجز الا ان يكون الكفيل حاضرا ولو أقرضه على ان يكتب له به الى بلد كذا لم يجز ولو أقرضه بلا شرط وكتب له سفتجة الى بلد آخر جاز عند ح رحمه الله (جف) ولو بعث رجلا يستقرضه فأقرضه فضاع فى يده فلو قال الرسول أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره ولو دفع اليه موكله شيأ ليرهنه يصير وكيله راهنا بدينه ولا يضمن الرهن لدفعه بامره (خ) لو بعث الكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا قرضا فبعثه مع موصل الكتاب روى عن س رحمه الله لا يضمن الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رسولا وقال ابعث كذا قرضا فبعث معه ضمن آمره ولو أقر بقبض رسوله وفيها قال استقرض لى من فلان كذا فقبضه المأمور وقال دفعته الى الآمر وجحد آمره ضمن المأمور ولا يصدق استقرض برا فأعطاه مثله بعد ما تغير السعر يجبر على القبول وكذا لو غصب قيميا فأعطاه قيمته يوم غصبه بعد تغير السعر فى ذلك البلد يجبر على القبول ❁ استقرض برا ببلخ فأخذه المقرض بمكة قال س رحمه الله عليه قيمته ببلخ يوم أقرضه وقال م رحمه الله قيمته ببلخ يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى بلخ فيأخذ بره ولو أقرض برا فى بلد فيه البر رخيص فلقيه فى بلد فيه البر غال فليس له حبس المطلوب فيؤمر بان يوثق له ليدفع بره فى بلد أقرضه فيه

ولو

ولو أقرض بر الهحمل ومؤنة أو غصب فالتقيا في بلد آخر فيه البر أرخص أو أغلى روى س رحمه الله عن ح رحمه الله لو كان الغصب قائماً في يده يسلمه لو قيمته في البلدين سواء أو في هذا البلد أكثر ولو أقل طالبه بقيمته مكان الغصب أو أخذ الغصب أو انتظر ليسلمه في محل الغصب ولو لم يكن قائماً بيده وقيمة بلد الغصب أكثر خير المالك أخذ مثله لو مثليا أو قيمته يوم غصب ببلد غصبه أو انتظر ليأخذه ببلد غصبه ولو قيمته أقل خير غاصبه أعطى مثلياً أو قيمته ببلد غصبه ولو قيمة البلدين سواء فللمالك أخذ مثله ويجيء في فصل الضمان وفي فصل المحاضر ولو أقرض شيأ من فواكه وزنا أو كيلا فلم يقبضه حتى انقطع يجبر المقرض على التأخير الى حدوثه الآن يتراضيا على قيمته وهذا لا يشبه فلوساً كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة ولو استقرض الفلوس الرائجة وأقرضها فكسدت قال ح رحمه الله عليه مثلها وقال س رحمه الله عليه قيمتها يوم قبضه وقال م رحمه الله عليه قيمتها آخر يوم رواجها وبه يفتى وكذا العدالي ولو غصب فلوساً أو عداليا فهو على هذا الخلاف ولو باع بنقد البلد ولم يقبض حتى تغير ان كان لا يروج فسد البيع وان كان يروج لكن نقصت قيمته لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن س رحمه الله له فسخ البيع في نقص القيمة ولو أقرض الدراهم البخارية ببخارى فالتقيا في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال س رحمه الله وهو قول ح رحمه الله يمهله قدر المسافة ذهاباً وإياباً ويكفله ولا يأخذه بقيمته وقيل هذا لو القيمة في بلد يروج فيه ذلك النقد الا انه لا يوجد فانه يؤجله كما مر وأما لو لم يرج فيه فيغرم قيمتها وكذا لو باع بدراهم بخارية ثم التقيا في بلد آخر لا يوجد فيه ذلك النقد وقرض البر وزنا لم يجز فلو أكله قبل كيله ضمن مثله كيلا ولو اختلفا في كيله صدق المستقرض مع يمينه ولو أهلك برا في سنبله ضمن قيمته وقرض اللحم وزنا يجوز لا قرض خبز ودقيق عند ح رحمه الله وعندهما جاز وزنا لا عدداً وقيل الى الثلاثة جاز عدداً الا في الزيادة (عده) قرض الجمد وزنا يجوز ولو استقرضه في الصيف وسلم في الشتاء برئ (خ) قرض الجوز كيلا يجوز اذ يكال مرة ويعد أخرى ۞ شرى كر بر بعينه فقال للبائع أقرضني قفيز براً وقال هذا القفيز واختلط به كر الشراء ففعل قال س رحمه الله يصير قابضاً لهما وكذا عن م رحمه الله ۞ استقرض دراهم فأتاه مقرضه بالدراهم فقال المستقرض ألقها في الماء فألقاها قال م رحمه الله لا شيء على المستقرض (غر) كذا الدين والسلم ولو كان هذا في بر شراء أو وديعة فجاء به ليسلم اليه بحكم شراء صحيح أو بحكم الوديعة فقال ألقه في الماء ففعل يكون قابضاً فالهلاك على الآمر اذ في القرض والدين والسلم له ان يعطى غيره لا في الشراء والوديعة ويأتي جنسها في فصل المتفرقات (خ) قال المستقرض وجدت القرض زيوفا وكان ذلك بعد ما أتلفه لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثله ولو أقرض صبيا محجوراً ومعتوها فأهلكه ضمن عند س رحمه الله لا عندهما ولو قناً محجوراً فأتلفه لم يضمن قبل عتقه عندهما وهو والوديعة سواء ولو باع من صبي محجور فأتلفه ضمن عند س رحمه الله لا عندهما وعليه الوديعة (صل) كاتب قنه على قيمته لم يجز اذ الكتابة الفاسدة ما تجب فيه القيمة فلو أداها يعتق اذ فاسدها كجائزها في الاحكام فانها مشروعة من وجه اذ الفاسد من العقود ما هو مشروع من وجه دون وجه فاذا اتصل به القبض صار كالمشروع في الاحكام كفاسد البيع وهنا وجد القبض اذ يقع المكاتب في يد نفسه بنفس الكتابة (شجى) في فاسدها يجب الاكثر من قيمته ومن بدله فلو بدله أكثر من قيمته لا يعتق الا بأداء بدله ثم يسترد ما زاد على قيمته ولو قيمته أكثر يعتق بأداء بدله ويغرم تمام قيمته ولو كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لم ينعقد أصلا لتعذر ايجاب الثوب لفحش الجهالة فلو أدى ثوبا لم يعتق اذ الكتابة غير مشروعة بلا بدل وهذا بخلاف البيع فانه لو باع قنا بثوب يفسد ولا يبطل

حتى يملكه المشتري بقبضه لامكان الحكم بانعقاد البيع بقيمة القن اذ البيع يعتبر فيه المعنى لا عين المشروط وحكم الكتابة تعلق العتق بأداء المشروط فلا يتعلق بالقيمة ۞ كاتبه فاسدة فمات مولاه فأدى البدل الى ورثته عتق استحسانا (فى) كاتب المسلم قنه على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فسد و يعتق بأداء الخمر و يسعى فى قيمته ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه (صل) كاتبه الى قطاف أو حصاد او دياس جاز استحسانا ولو عجل البدل يجب قبوله ولو شرط الخيار يجوز لايهما كان لانه معاوضة كبيع وما دام الخيار ثابتا لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة كبيع وحكم فاسدها ان يكون لمولاه حق الفسخ بلا رضا القن وللقن فسخ الجائزة والفاسدة بلا رضا مولاه

(فصل) المقبوض بباطل البيع أمانة عند بعضهم اذ العقد لم يعتبر فبقى القبض باذن المالك وعند البعض مضمون (خ) ضمن عند م رحمه الله لا عند ح رحمه الله (فصط) الثمن المقبوض ببيع باطل الصحيح انه مضمون كفاسده والمقبوض بفاسده ضمن بمثله فى المثلى و بقيمته فى غيره كغصب وما قبض على سوم الشراء لو سمى ثمنه بمائل الفاسد ضمن فى المثلى بمثله وفى غيره بقيمته والقرض الفاسد يملك بقبضه و يضمن بمثله أو قيمته كبيع فسد مر تمامه وما قبض برهن فسد ضمن باقل من قيمته ومن الدين كصحيحه وقيل لا يضمن وما قبض بباطله لا يضمن بالاجماع و بيانه مر وما قبض على سوم الرهن ضمن باقل من قيمته ومن الدين وقيل ضمن بقيمته كما قبض بجهة البيع (عده) رهن قنا ليقرضه ألفا فهلك القن قبل اقراضه فعليه الالف اذ ما قبض بحكم الرهن له حكم الرهن ولو قال أقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن وهلك فى يده ضمن قيمته ۞ الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل رده فضمن باقل من قيمته ومن الدين وللمرتهن حبسه بعد الفسخ (فصط) لو أخذ رب السلم رهنا بالمسلم فيه صار مستوفيا بهلاكه ولو تفاسخا السلم فهلك الرهن فى يد رب السلم يهلك بالطعام فعلى رب السلم رد مثل طعامه وأخذ رأس ماله اذ حقه بعد الفسخ رأس ماله (مخم) رهن ببر عليه ثم شرى البر بدراهم ثم هلك الرهن فعلى المرتهن رد الطعام على الراهن (عده) قضى دينه تبرعا فهلك الرهن فللمتبرع أخذ ما دفع (ث) الرهن فى يد مرتهنه بعد ما يفاد دينه مضمون و بعد الهبة والابراء أمانة استحسانا خلافا لزفر فلو هلك فى يده بلا حبسه يهلك أمانة بخلاف ما بعد ايفاء دينه ولو حبسه ضمن قيمته بالاجماع و بعد الحوالة مضمون حتى لو أحاله بدينه فهلك الرهن ضمن قياسا واستحسانا ولو أراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن قبل له ذلك وقيل لا ولو تصادقا بعد هلاك الرهن ان لا دين عليه فالمرتهن يرد قدر الدين على راهنه ولو تصادقا قبل هلاكه قيل يهلك أمانة وقيل لا كذا فى العدة (مخ) رهن عينا آخر مكان الرهن الاول ثم هلك الاول هلك بدينه (صل) ما قبض على سوم القرض ضمن بما ساوم كمقبوض على

حقيقته

(قوله اذ العقد لم يعتبر الخ) اقول دل هذا انه لو لم يكن عقدا ضلا فالمقبوض باذن مالكه أمانة كمن دفع مالا رشوة لشخص فهلك من غير تعد وهى واقعة الفتوى ثم رأيت فى جامع الفتاوى نقلا عن قوام الدين فيما لو دفع بطريق الرشوة لاحد أقرباء المرأة انه يسترد القائم ولا يضمن الهالك وفى البزازية قال فى مسئلة أبى الاخ تزوج أخته الا باعطاء الدراهم يرجع به قائما أو هالكا ففرق بين الحيوان والدراهم ومثلها المثلى والظاهر ان المسئلة فيها اختلاف كما فى المقبوض بعقد باطل (قوله الثمن المقبوض ببيع باطل الخ) أقول قال فى الحاوى الزاهدى (فع ستف) ما لا يصح من البيوع على ثلاثة أوجه الاول ما لبدله قيمة عينا كان أو منفعة كبيعه برعى ابله فى أرضه أو شرب الماء من بئره وسواء كان مالا فى حق المسلمين أو فى حق غيرهم كالبيع بالخمر أو الخنزير فانه يملك المبيع بالقبض وقال أبو يوسف ومحمد وكذا لو باعه وسكت عن الثمن لانه تجب القيمة بخلاف ما لو باعه بغير ثمن والثانى ما ليس لبدله قيمة كالبيع بالميتة والدم والريح أو بغير ثمن فهو لا يملك بالقبض والثالث ما اذا كان الفساد من قبل الشروط لا من جهة المبيع وبدله أو كان لجهالة ثمن له قيمة فهو أيضا يملك بالقبض قال وقد جعل الكرخى فى مختصره البيع بالمدبر والمكاتب وأم الولد كالبيع بالخمر والخنزير انه يملك بالقبض (شح حك) المبيع بالميتة والدم لا يملك بالقبض فى الروايات كلها ولا يضمن أيضا فى رواية (حك) كالامانات وفى السير الكبير يضمن لانه قبضه لنفسه فشابه الغصب (فع خص) لا يضمن فى رواية الحسن عن (ح) وقال ابن سماعة انه يضمن (شص) لا يضمن عند (ح) خلافا لهما (شح شص) الصحيح ما ذكر فى السير الكبير (حص) الكرخى اشترى مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فقبضها وماتت لم يضمن عند (ح) وزفر خلافا لهما اه ما ذكره فى حاوى الزاهدى (قوله والقرض الفاسد يملك بقبضه ويضمن بمثله أو قيمته) أقول قيد بالقرض الفاسد اذ القرض الصحيح يملك قبل القبض حتى يجوز تصرفه فيه قبله على الاصح كما ذكره فى التتارخانية نقلا عن خلاصة الفتاوى (قوله وما قبض على سوم الرهن ضمن) أقول وفى تنوير الابصار المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه ==

حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الأان فى البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساوم من القرض وماقبض بهبة فاسدة ضمن بقيمته (ثى) ضمن فى رواية لا فى رواية وكذا الصدقة الفاسدة تضمن بالقيمة ۞ الاجارة الجائزة والفاسدة غير مضمونة على المستأجر والهبة الجائزة لا تضمن (فقصط) الاصل ان كل ماقبض بجهة التملك ضمن وكل ماقبض لا بجهة التملك لم يضمن ففى فاسد الشركة والمضاربة والاجارة لم يضمن (من) دفع ثوبا الى رجل ليبيعه على ان مازاد على كذا فهوله فهذه اجارة فاسدة ويضمن الثوب (فصط) فى الاجارة الفاسدة للمؤجر يضمن ماقبضه من الاجرة والمحبوس فى يد الاجير الذى لعمله أثر فى العين كحائك وخياط وقصار لم يضمن لوهلك اذ حبسه لاجره وله ذلك فلو ضاع من يده لم يضمن عند ح رحمه الله ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل تسليمه وعندهما يضمن فالمالك مخير لو شاء ضمنه معمولا وله الاجر ولو شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وكذا لو هلك من غير حبسه سقط الاجر ولم يضمن عند ح رحمه الله ولو منع الحائك الثوب بالاجرة اختلف فيه المشايخ فلو اصطلحا على شئ كان حسنا أفتيته عماد الدين و(ثى) فى ضمان النساج من فصل الضمانات من فصوليهما ومن لا أثر لعمله كحمال حبس الحمل وبياع أو سمسار حبس الثمن للاجرة يهلك أمانة لو حبسه بامر مالكه وعليه الاجرة ولو حبسه بلا أمره ضمنه اذ ليس له حبسه فيخير المالك فان شاء ضمنه محمولا وله الاجر او غير محمول ولا أجر عليه ولو هلك فى يد المكارى والحمال وكل أجير ليس لعمله أثر من غير حبسه وصنعه لم يسقط الاجر بخلاف الاجير الذى لعمله أثر اذا هلك بلا حبسه حيث يسقط الاجر اذ الاثر بمنزلة المعقود عليه وقد هلك قبل تسليمه بخلاف مالا أثر له (ذ) المحبوس فى يد المستأجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة لا يضمن ولا يسقط شئ من الاجرة سواء جازت الاجارة أو لا (خ) والمحبوس بعد الاقالة مضمون بالثمن (فو) وكيل الشراء له حبس المبيع لثمن دفعه من ماله وقبل حبسه يهلك من مال موكله وبعد حبسه يهلك مضمونا ضمان الرهن عند س رحمه الله وضمان الغصب عند زفر وضمان المبيع عند حم رحمهما الله لانه كبائع منه فله حبسه لثمنه فيسقط بهلاكه كذا فى (هد) وفيها والملتقط اذا أنفق على اللقطة باذن القاضى وجاء صاحبها فله حبسها ليستوفى النفقة وكذا راد الآبق وجعله فلو هلك قبل حبسه لم تسقط النفقة والجعل ولو هلك بعده لم يضمن وسقط الجعل والنفقة اذ يصير بحبسه كرهن والمبيع بخيار للبائع لو هلك فى يد المشترى فى مدة الخيار يهلك بالقيمة لا بالثمن ولو كان الخيار للمشترى يهلك فى يده بالثمن وكذا لو دخله عيب فلزم البيع ويلزمه جميع الثمن وقيل فى (فصط) ماقبض على سوم النكاح ضمن يعنى لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت فى يده ضمن قيمتها او المهر قبل تسليمه ضمن وكذا بدل الخلع فى يد المرأة يضمن كذا فى (جف) يعنى لو تزوجها على عين أو خالعها فهلك قبل قبضه يلزم مثله فى المثلى وقيمته فى القيمى والمقبوض بحكم الاعارة من جهة الغاصب أو بحكم الهبة منه أو بحكم الشراء أو الوديعة أو الاجارة أو الصدقة أو الرهن مضمون على القابض فاذا ضمنه القابض هل يرجع على الغاصب لا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة ويرجع المشترى بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب وذكر ان المودع والمرتهن والمستأجر انما يرجعون اذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به

(الفصل الحادى والثلاثون فى مسائل الشيوع وأحكامه)

(اعلم) ان الشائع ينقسم على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير

=وفى فتاوى البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بان وعده ان يقرضه ألفا فأعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثانى رحمه الله تعالى أقرضنى وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن قال لآخر أقرضنى فقال لا أقرضك الا برهن فرهن به فضاع قبل الاقراض ولم يكن سمى القرض يعطيه ماشاء قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى أقل من درهم (قوله ماقبض على سوم النكاح ضمن) أقول قدم فى الفصل العشرين ان ما بعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد فهو صريح أيضا فى ان ماقبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر والله تعالى أعلم

(الفصل الحادى والثلاثون فى مسائل الشيوع وأحكامه)

وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير ففاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضى لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثانى اذ الجبر آية القبول وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه أما بيعه فقسمان يحتمل القسمة أولا وكل قسم على وجهين اما أن باع من أجنبى أو من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من أجنبى على صنفين اما أن كان الكل له فباع نصفه أو كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز فى المواضع كلها كذا (صش) وفى (فو) مشجرة بين قوم باع أحدهم حظه مشاعا وقد حل أوان قطع أشجارها حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشترى ان يقطع اذ لا ضرر فى القسمة ❁ شجرة بين ثلاثة باع أحدهم حظه من أحد شريكيه لم يجز ولو باع منهما جاز (ن) باع حظه من المشجرة بلا اذن شريكه بغير أرض فلو بلغ أشجارها أوان القطع جاز البيع اذ المشترى لا يتضرر بالقسمة ولو لم يبلغ فسد لتضرره بالقسمة ومثله الزرع بين اثنين (فد) (١) مردى نيمه درخت مشاع خريد از بهر هيزم روا بود يانى أجاب نى قيل كه اكر بشرط قرار خريد بموضع همچنين مشاع روا بود يانى أجاب بود وفيه (٢) بيع عمارات مشاع وبيع درختان مشاع بى تك روانى بود والله أعلم (قت) نخل بينهما وعليها ثمر أو أرض بينهما وفيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل ينبغى ان يجوز اذ المشترى لا يجبر على القطع لقيامه مقام البائع (صل) دار بينهما باع أحدهما بناءها من أجنبى لم يجز اذ لا يخلو اما أن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار بمنزلة شرط اجارة فى بيع وأما الثانى فلم يجز لضرر فيه لشريكه وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شيأ فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز (جن) شرى نصيب أحد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز (ص) بيع الارض مع نصف الزرع لم يجز ولو بينهما بناء فشرى أجنبى نصيب أحدهما بلا اذن الآخر لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز (نه) لم يجز (جف) باع بناء بلا أرض على ان يترك المشترى البناء فسد البيع ولو ان بئرا أو أرضا بينهما باع أحدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير ان يكون له طريق فى الارض جاز لا لو باعه على ان يكون للمشترى طريق فى الارض ذكره فى (ص) وفيها دار بينهما فباع أحدهما بيتا معينا من رجل لم يجز (شصل) جاز فى نصفه عند س رحمه الله (شى) لو باع أحدهما حظه من بيت معين من الدار فللآخر ابطال بيعه (ط) دار بينهما فباع أحدهما نصف بيت معين منها شائعا لم يجز عند ح رحمه الله لتضرر شريكه فى تقطعه نصيبه عليه عند القسمة قال أرأيت لو باع نصف كل بيت منها لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذا الارض ولو بينهما عشرة ثياب هروية مما يقسم فباع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ح رحمه الله جوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال س رحمه الله ينبغى ان يكون هذا والدار سواء فى قوله ألا يرى انه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فتضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو بينهما أرض ونخل وباع أحدهما نصف نخلة معينة بأصلها من رجل لم يجز عند ح رحمه الله كبيت مر ولو باع أحدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند ح رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شائعا الا بيتا معينا منها لم يدخل فى البيع قال س رحمه الله أنا أرى كل هذا جائزا الا أنقض بيعا القسمة لا يدرى تقع أم لا ولعلها لو وقعت لا يدخل فى القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيأ من التركة فلو باع نصيبه من كل شىء والمشترى يعلم نصيبه

جاز

(قوله دار بينهما باع أحدهما بناءها من أجنبى الخ) (شى) نص فى هبة المشاع أنه يفيد الملك فهو تنصيص على بيع نصف البناء انه يفيد الملك فيكون بيع نصف عمارة البناء فاسدا لا باطلا (ظم) هو فاسد (قب) بيع التلجئة باطل حتى لو حلف لا يبيع فباع تلجئة لا يحنث (فع حب) بيع المنقول قبل القبض فاسد (شس) بيع الآبق والمنقول قبل القبض فاسد وبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء باطل (فك) وان أخذه ثم أرسله فى الماء والهواء فاسد بيع الاب مال الصغير من نفسه بغبن فاحش فاسد اجماعا وكذا شراؤه ماله لنفسه بذلك الغبن وبيع الصغير ماله بيد أبيه بأمره بذلك الغبن وهو عالم ان البيع سالب والشراء جالب له فاسد عندهما جائز عند (ح) كذا فى حاوى الزاهدى

(١) شرى ربع شجرة مشاعا للاحتطاب هل يجوز قال لا قيل وهل يجوز ان شرى ربعها مشاعا بشرط أن تبقى فى محلها قال يجوز

(٢) بيع العمارات وكذا بيع الاشجار مشاعا بلا أرض محدودة لا يجوز

جاز ولو باع شيأ معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا فى نصيبه ومعنى قوله لم يجز لم يجز البيع فى كل ذلك الشئ أما فى نصيبه فيجوز والله أعلم بما هو الصواب من هذه الروايات (ص) بينهما كيلى أو وزنى باع أحدهما حظه من شريكه يجوز ومن الاجنبى لا وشركة المال لو كانت بخلط باختيارهما أو لا يجوز بيع أحدهما حظه من شريكه لا من الاجنبى الا باذن شريكه ولو كانت بغير الخلط كارث وهبة واستيلاء ونحوه يجوز بيعه منه ومن الاجنبى بلا اذنه (خه) لو باع نصف البناء مع نصف الارض جاز من أجنبى أو من شريكه ولو باع نصف البناء بدون الارض من أجنبى أو من شريكه لم يجز قالوا هذا لو كان البناء بحق أما لو كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبى ومن شريكه اذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب القلع كمقلوع ولو مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه من أجنبى ومن شريكه فكان كبيع نصف زرع بدون أرض وهو متعد فى الزراعة فانه يجوز (ذ) وفى شراء بناء الدار والحائط لا تدخل الارض بلا ذكر ويؤمر المشترى بقلع البناء والحائط (قت) دار بينهما باع أحدهما نصفها مشاعا انصرف البيع الى نصيبه ولو باعه أجنبى بلا أمرهما ينصرف الى نصيبهما فلو أجاز أحدهما صح فى نصيب المجيز وهو النصف فى قول س رحمه الله والربع فى قول م وزفر رحمهما الله مر (خ) وكلا ببيع قن بينهما فباع وكيلهما نصفه وقال هو نصف فلان جاز ولو لم يبين جاز فى نصف شائع للآمرين على قياس ح رحمه الله ولم يجز فى قول سم رحمهما الله (فقط) قن بينهما وليسا بشريكين فى الاشياء وكل أحدهما صاحبه ببيع حظه من القن فباع المأمور نصفه ولم يبين أى النصفين هو فمات بعد تسليمه فقال البائع بعت حظى صدق (ص) صح بيع نصيبه من الدار ولو لم يعلمه اذا علمه المشترى اما لو لم يعلمه المشترى قال حم رحمهما الله لم يجز علم البائع أو لا وقال س رحمه الله يجوز علم البائع أو لا وم رحمه الله مع (س) فى رواية (عن) قال س رحمه الله جاز وللمشترى الخيار اذا علم وأجمعوا على جوازه لو علم المشترى سواء علم بائعه أو لا ولو اقتسموا اما الا فيه شقص بيت فشرط الشقص لواحد جاز وفاقا قالوا علم الشقص من شرط له والا فعلى الخلاف وكذا لو شرط للمضارب من الربح مثل ما شرط فلان لمضاربه جاز لو علم المضارب كميته والا فعلى الخلاف ولو وهب لرجل نصيبه من قن جاز لو علم نصيبه من وهب له والا فلا ولو قال وليتك البيع بما قام على أو بعتك مرابحة بربح (١) ده يازده جاز لو علم المشترى بكم قام والا فلا وتأويل هذه المسائل لو علم المشترى وأمثاله وصدقه الآخر (خ) داره فباع من رجل نصف بنائها بلا أرض لم يجز ولو باع سهما واحدا شائعا بحدود هذا السهم قال النسفى قال مشايخنا انه يوجب الفساد اذ يوهم افرازا فالمفرز تكون له الحدود وأما الشائع فلا والصحيح عندى انه لا يفسد وأما اجارة المشاع فلا فرق عند ح رحمه الله بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فجواب الكل واحد عنده ثم لو آجر أحد الشريكين نصيبه من شريكه جاز بالاجماع فى ظاهر الرواية عن ح رحمه الله وروى عنه أنه لم يجز وسواء آجر كل نصيبه من شريكه أو بعضه ولو آجر نصيبه من أجنبى جاز عند ح رحمه الله فى رواية لا فى رواية ولو كان كله لرجل فآجر نصفه من أجنبى فعند ح

(قوله صح بيع نصيبه من الدار ولو لم يعلمه الخ) أقول فى فتاوى سراج الدين قارئ الهداية سئل عن شخص اشترى من آخر جميع ما يملكه من نقود وبضائع وغير ذلك فهل يصح ذلك فأجاب ان علم المشترى جميع ما يملكه البائع صح البيع ولا يضر جهل البائع بمقداره اه فقد اعتبر علم المشترى لا غير وفى الولوالجية والخانية لو قال جميع ما أملك بعت من فلان فالبيع فاسد لان فيه جهالة وانه يمنع تمام التمليك والبيع يفيد الملك من غير تسليم فيكون فاسدا اه أقول قولهما لان فيه جهالة والله أعلم يدل لما فى قارئ الهداية فيحمل على ما اذا لم يعلم المشترى تأمل (قوله ولو آجر نصيبه من أجنبى جاز عند (ح) فى رواية لا فى رواية) أقول وعلى عدم الجواز مشى صاحب الكنز بقوله وفسد اجارة المشاع الا من الشريك وكذا القدورى وأغلب المتون وقد سئل شيخ الاسلام الغزى عن رجل آجر لآخر نولا مشاعا فى معلومة بأجرة معلومة فهل هى صحيحة الجواب الاجارة فى النول المذكور غير صحيحة لكونها اجارة مشاع واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة عند (ح) والفتوى على قوله كما فى الخانية وهذا اذا لم يلحقها حكم حاكم يراها صحيحة أما اذا لحقها حكم حاكم فهى صحيحة لوقوع ذلك فى محل الاجتهاد فان أبا يوسف ومحمدا يقولان بصحتها فى المشاع ولو من غير الشريك وجعل فى المغنى والمضمرات الفتوى على قولهما والله تعالى أعلم وسئل أيضا فى رجل دفع بعض كرمه مشاعا مساقاة هل يصح فأجاب فى المساقاة الفتوى على قولهما ومقتضاه صحة المساقاة المذكورة لانهما يجيزان اجارة المشاع والمساقاة كذلك اه أقول فى الظهيرية اذا كان النخيل بين رجلين فدفع أحدهما النخيل معاملة الى صاحبه على ان يقوم عليها ويسقيها ويلقحها فما أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما أثلاثا ثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة ولو كان

(١) عشر قبا حد عشر

مكان المعاملة مزارعة بان كانت الارض بين رجلين دفعها أحدهما الى صاحبه ليزرعها ببذر بينهما نصفين على ان للعامل ثلثه فالمزارعة فاسدة على أصح الروايتين اه أقول والظاهر انه ليس للشريك العامل أجر لعمله فى المشترك كما تقدم فى المزارعة وأقول يعكر فرع الظهيرية على ما قاله الشيخ محمد تفقها فى مساقاة الاجنبى وجه ذلك انه اذا لم تجز مساقاة الشريك مع صحة اجارته منه اجماعا فى ظاهر الرواية فالاولى ان لا تجوز مساقاة الاجنبى فى المشاع مع عدم صحة اجارته عند الامام ثم رأيت فى منح الغفار فى المساقاة قال وفى المجتبى لو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا أجر له ان عمل والخارج بقدر ملكيهما لان استئجار شريكه على العمل فى المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه اه وهذا يفيد التفرقة بين مساقاة الشريك وبين مساقاة الاجنبى فى المشاع فلا يعكر عن ما تفقه به الشيخ محمد رحمه الله تعالى فافهم ذلك فان امتناع مساقاة الشريك لشريكه لعدم صحة استئجار الشريك على العمل فى المشترك لا لامتناع المساقاة فى المشاع فاعلم ذلك فانه قل من تعرض لذكره والله تعالى أعلم (قوله ينبغى ان يجوز فى رواية لا فى رواية) أقول المتون على اجارة المشاع من الشريك فهو المعتمد تأمل (قوله ولو رضى الوارث الخ) أقول وفى النهاية والكفاية شرحى الهداية انه لا تعمل اجازة الوارث فيه ولا مخالفة بينهما لان الاجازة لا تعمل فى المفسوخ وأما الرضا فهو انشاء عقد تأمل (قوله مضاربة المشاع لم تجز) أقول وفى قال البزازية فى كتاب الرهن والمضاربة مع الشيوع جائزة (قوله وفيما يحتملها لم تجز) أقول فى شرح الغزى وفى الزاهدى العتابى انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور اه كلام الغزى (قوله بالاتفاق) أقول تأمله مع ما يأتى فى آخر الصفحة الآتية فى قوله ولو وقف فاستحق جزء الى قوله فهبة (قوله قال لهما وهبت لكما الخ) أقول ينبغى ان يكون هذا على قولهما وأما على قوله لا يجوز لان الهبة من اثنين لا تجوز عنده تأمل وراجع الزيلعى

رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ثم ان عند ح رحمه الله قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب أجر المثل وهو الصحيح ولو له كله فآجره من اثنين فان أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث وربع يجب ان يكون عند ح رحمه الله على اختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبى ينبغى ان يجوز فى رواية لا فى رواية والشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عن ح رحمه الله ويفسدها فى رواية عنه كذا (صش) وفى مختلف (ث) استأجر دارا منهما فمات أحدهما انتقضت الاجارة فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحى وكذا لو استأجر رجلان فمات أحدهما تبطل فى حصة الميت لا الحى وعند زفر تبطل فى الكل ولو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز وهذا على رواية فساد العقد بطرو الشيوع (بج) آجر داره من اثنين جاز بتوحيد العقد حتى لو تفرد أحدهما بالقبول لم يصح ولو آجر البناء بلا أرض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر البناء لم يجز ولو آجر الدار وفيها بيت فى اجارة الغير جازت الاجارة فى غير البيت (كح) لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر رب البناء بناءه من الاجنبى قيل لم يجز ويفتى بجوازه ولو آجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة فى اجارة المشاع ان يلحق به الحكم أو يعقد فى الكل ثم يفسخ فى البعض (صل) أرض بين جماعة فوكل أحدهم باجارة حظه فآجره وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند ح رحمه الله كما لو باشر الموكل وأما اعارة المشاع فهى تجوز فى الوجوه كلها (فقط) ايداع المشاع جائز (هد) قرض المشاع جائز بالاجماع (عن) مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من شريكه ولا من أجنبى فطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبته منكما لم يجز عند ح رحمه الله وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند م لا عندهما (هد) وهبا من واحد دارا جاز اذ سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهب واحد من اثنين لم يصح عند ح رحمه الله وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك يثبت لكل فى النصف فكذا التمليك لانه حكمه فيتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل منهما كملا اذ لا مضايق فيه ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيأ من الرهن ولو نص على التبعيض لم يجز حس رحمهما الله وفى التنصيف روايتان عن س رحمه الله ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لم يجز وفاقا ولو وهب مشاعا تفسد فلو قسمه وسلمه جاز اذ تمامه بالقبض وعنده لا شيوع (فقط) قال لهما وهبت لكما هذه الدار لذا نصفها ولذا نصفها جاز ولو

قال لاحدهما وهبت لك نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح انه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة مروى عن ح رحمه الله وهو الصحيح ولو وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم أو سمنا فى لبن لم يجز اذ الموهوب معدوم فلذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع والفرق ان المشاع محل للتمليك والخلل فى القبض ويزول بالقسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا فى ضرع أو صوفا على ظهر غنم أو نخلا أو زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو أرضا فيها النخل أو زرع دونهما أو دارا أو ظرفا فيه متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ والفرق بين لبن فى ضرع وبين هبة ولد فى بطن فانها لم تجز بتسليمه بعد الولادة فى الصحيح اذ لا يمكن الوقوف على الولد اذ ليس فى وسعه فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب لأنه فى وسعه فكان كتأخير هذه الجملة فى (هد) والتصدق بالشائع كهبته فى كل ما مر الا فى انه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند ح رحمه الله رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفى الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا (صش) وفى (هد) لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز عنده وقالا يجوز لغنيين أيضا فرق بين الهبة والصدقة فى الحكم وسوى فى الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر فى الاصل التصدق على غنيين (فقط) والاظهر ان فى المسئلة روايتين (ح) قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع (مق) لا يجوز وعند س رحمه الله يجوز بشرط المساواة وعند م رحمه الله يجوز فى الحالين ۞ وقف الشائع جائز عند س رحمه الله لا عند م رحمه الله فيما يحتمل القسمة فلو وقف نصف الحمام جاز اذ لا يحتملها ولو وقف أرضا واستثنى أشجارها لم يجز عند من لا يجوز وقف المشاع (قت) وقف المشاع لم يجز عند م رحمه الله وبه يفتى فلو حكم القاضى بجوازه جاز وفاقا فلو طلب بعضهم القسمة قال ح رحمه الله لا يقسم فيتهايؤن وقال س رحمه الله يقسم وأجمعوا على ان الكل لو موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لم يجز (ن) أرض بينهما وقف أحدهما نصيبه شائعا جاز عند س رحمه الله وبه أخذ مشايخ بلخ ثم فرع على قوله فقال لو اقتسما فوقع نصيب الواقف فى موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا اذ القسمة تعين الموقوف ولو أراد التحرز عن الخلاف يوقف المقسوم ثانيا ولو له كل الارض فوقف بعضها فاراد القسمة بنفسه لم يجز اذ لا يتولى القسمة رجل واحد فينصب القاضى للوقف قيما فيقاسم ۞ وقيم القاضى أو يبيع ملكه من الارض فيقاسم المشترى ولو وقفا أرضهما على المساكين أو على وجوه البر التى يجوز الوقف عليها وسلماه الى قيم جاز اذ المانع عند م رحمه الله شيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد اذ سلماه جملة وعند س رحمه الله يجوز غير مقبوض فيجوز غير مقسوم (فقط) الشيوع يمنع القبض فمن أجاز وقف المشاع لا يشترط القبض وهو قول س رحمه الله وهلال (صر) التسليم يمكن فى الشائع وهو رفع الموانع عن القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع الوقف بلا خلاف (هد) الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع أيضا عند س رحمه الله اذ بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولو وقف واستحق جزء منه بطل الوقف فى الباقى عند م رحمه الله لقران الشيوع كهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض أو الوارث فى الثلثين بعد موت المريض وقد وهب أو وقف فى مرضه لطرو

(قوله لتوقفهما على القبض) أقول يؤخذ منه ان قرض المشاع صحيح لعدم توقفه عليه وقد صرح فى البحر ومنح الغفار نقلا عن النهاية من الهبة بانه جائز بالاجماع كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا اه وفى التتارخانية وفى فتاوى الخلاصة التصرف فى القرض قبل القبض الصحيح لا يجوز وفى مجمع الفتاوى فى كتاب الرهن واعلم ان قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذه المسئلة رواية الا فى كتاب المضاربة والمذكور فيه اذا دفع الى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة فذلك جائز وانما جاز القرض فى المشاع وان كان تبرعا وهبة المشاع لا تصح لان الاقراض ليس بتبرع من كل وجه فانه تمليك بعوض حيث يوجب المثل فى الذمة وفى المجتبى فى كتاب القسمة فى مسائل المهايأة قرض المشاع جائز

الشيوع ولو استحق بجزء معين لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع ولذا جاز فى الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة (ص) طرو الشيوع فى المسجد كقرانه (ج) رهن المشاع من شريكه أو من غيره لم يجز احتمل القسمة أولا وطرو الشيوع كقران وطروه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا بطل الرهن فى الباقى أو كان قلبا فانكسر ضمن نصفه فيصير له فيبطل الرهن (ص) وعن س رحمه الله ان طرو الشيوع لا يفسد الرهن ولو استحق بعضه بطل رهن الباقى وفاقا لقران الشيوع (صش) رهن المشاع يفسد أو يبطل اختلف فيه على حسب اختلافهم على قول ح رحمه الله فى اجارة المشاع وقدم والكلام فيه أيضا قدم فى الرهن الفاسد فلا نعيده هذا ولو رهن النصف مثلا من واحد مفصلا لم يجز اما لو رهن من اثنين وأجمل بان قال رهنته منكما جاز ولو رهن عينا عندهما بدين لكل منهما جاز وكله رهن عند كل منهما وضمن كل منهما حصة دينه منه ولو قضى أحدهما دينه فكله رهن عند الآخر فلو تهايا فكل منهما فى نوبته كعدل فى حق الآخر ولو ارتهن منهما بدين له عليهما رهنا واحدا جاز وهو رهن بكل الدين وللمرتهن حبسه لاخذ دينه كله كذا (هد) وفى (فد) رهنا عينا عند رجلين جاز اذ لا شيوع فى الدين الا اذا قال كل منهما رهنتك بحقك فحينئذ لا يجوز (هد) لم يجز رهن ثمر على نخيل ولا زرع أو نخل فى أرض دونها لاتصال الرهن بغيره خلقة فصار كشيوع وكذا رهن أرض بلا نخل وزرع أو رهن نخل بلا ثمر لما مر فالاصل ان الرهن لو متصلا بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن ح رحمه الله ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم النابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون بناء اذ البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز اذ هذه مجاورة وهى لا تمنع الصحة ويدخل فيه الثمر تبعا لاتصاله فيدخل تصحيحا للعقد بخلاف البيع اذ بيع النخيل بلا ثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله بلا ذكر بخلاف متاع فى دار حيث لا يدخل فى رهن الدار بلا ذكر اذ لا تبعية وكذا يدخل الزرع والرطبة فى رهن الارض لا فى بيعها لما مر ويدخل البناء والغرس فى رهن أرض ودار وقرية لما مر ولو رهن دارا بما فيه جاز فلو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقى ابتداء بقى رهنا بحصته والا بطل كله (صل) رهن قنين بألف فاستحق أحدهما فالباقى رهن بحصته كما لو هلك ولا يفتكه الا بجميع الدين وكذا لو أحدهما حرا أو مدبرا ولو رهنهما بألف وقيمتهما ألف فقال للمرتهن رد أحدهما ففعل فالباقى رهن بنصف الدين ولو هلك يهلك بنصف الدين ولا يفتك الا بكل دينه (مى) ولو رهنهما بألف فقضى حصة أحدهما لا يأخذه حتى يقضى باقى دينه وحصة ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما كذا فى (هد) وفيه لو سمى لكل من أعيان الرهن شيأ من المال فكذا الجواب فى رواية الاصل وفى (ت) له قبضه اذا أدى ما سمى له ولو رهنهما بالف وهلك أحدهما وقيمته أكثر من الدين سقط حصته من الدين لا كله وكذا دار خربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فيسقط حصة البناء لا العرصة كذا (بس) وأما غصب الشائع فقيل يتحقق وقيل لا (فح) فى دعوى غصب نصف الدار شائعا لا بد من بيان كون جميع الدار فى يد المدعى عليه اذ نصف الدار شائعا لا يكون الا بكون الدار كله فى يده ولذا لم يجوز ح رحمه الله اجارة نصف الدار شائعا اذ تسليمه لا يتصور الا بتسليم الكل وقال بعضهم لا يشترط ذلك بل يدعى نصفه شائعا وغصب نصفه شائعا يتصور بأن يكون الدار بيد رجلين فغصب من يد أحدهما واذا كان كل الدار بيد رجلين فى يد كل منهما نصفه شائعا لا يدل على كون كل الدار بيد كل منهما بل هى على التناصف وامتناع اجارة

(قوله وأما غصب الشائع فقيل يتحقق وقيل لا) قال الغزى قلت وفى جواهر الفتاوى اذا غصب من مال مشترك شيأ يكون من النصيبين ولا يكون من نصيب أحدهما ولو قال الغاصب أخذته من نصيب فلان وفى مجمع الفتاوى هل يتحقق غصب المشاع عن أبى الفضل الكرمانى انه لا يتحقق وقال القاضى الامام المختار انه يتحقق جامع الفتاوى اه

المشاع لمعنى آخر وهو تعذر الانتفاع على وجه اقتضاه العقد اذ العقد يقتضى الانتفاع بملك المؤجر وهو ينتفع بملكه وبملك شريكه (فتصط) شرب ماء بين خمسة نفر فغصب السلطان نصيب أحدهم وأخرجه من الشرب قال هو من الوسط وشارك المغصوب منه أصحابه بحصته كما كان وكذا دار بين ثلاثة مشاعا فغصب السلطان نصيب أحدهم وقال لا أغصب الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما فى الشرب ﴿ وأما دعوى الشائع ذكر (ذ) ادعى عليه ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار ولم يذكر ان الثلاثة أسهم ملكى فى يد المدعى عليه ولم يذكر ان جميع هذه الدار بيده وكذا لم يشهد شهوده ان كلها بيده فدعواه والشهادة مقبولتان (فش) دار بينهم ما ادعى رجل نصفه على أحدهما يكون مدعيا الربع اذ فى يده نصفه وله ان يدعى نصف ما فى يده اذ لو ادعى كله يكون مدعيا النصف المعين وانه لم يدع المعين مر جنسه فى فصل قيام بعض أهل الحق عن بعضهم ﴿ وأما استحقاق الشائع ذكر (ظه) لو استحق بعض الدار شائعا فالمشترى بالخيار عندنا ان رد الباقى أو أمسكه بحصته ولو استحق موضع معين ذكر فى فصل الاستحقاق (ذ) بنى فى دار شراها ثم استحق نصفه بعينه فله رد ذلك النصف ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو فى يده أرض فغرس فيه فاستحق نصفه أو شرى أرضا فغرس فاستحق نصفه شائعا ينبغى أن يكون حكمه كحكم بناء أحد الشريكين فى أرض الشركة ولم تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء فى نصيب من لم يبن يؤمر بقلعه مر فى الاستحقاق (ع) شرى حائطا وبنى عليه فاستحق ثلثه فله أن يرد البيع ويرجع بالثمن وثلث قيمة البناء على بائعه ولو استحق نصف الدار شائعا رجع بنصف قيمة البناء ولو استحق نصفه بعينه وفيه البناء رجع بقيمة البناء كله ولو كان البناء فى النصف الآخر ورده نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع

(الفصل الثانى والثلاثون فى بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الارض المدفوعة مزارعة وكرم دفع معاملة وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به)

(الفصل الثانى والثلاثون فى بيع الغصب)

(خ) للمالك بيع الغصب لو له بينة أو كان غاصبه مقرا به له والا لم يجز فى ظاهر الرواية وروى جوازه الا أن للمشترى حق الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا لو علم كمن شرى رهنا أو مستأجرا له الفسخ أو التربص الى النزاع لو لم يعلم ولو علم ليس له الفسخ ﴿ غصب ثوبه فعجز مالكه عن استرداده فقال أجنبى للمالك بعنى حتى استرده فباعه فأراد أخذه من غاصبه فقال هو لى فكذبه الغاصب فحلف المشترى بطلاق زوجته ثلاثا انه ثوبه قالوا لا يحنث اذ شراء المغصوب صحيح وروى عن س رحمه الله انه ليس له حق الفسخ والمشايخ أخذوا بهذه الرواية (ففظ) باع قنا غاصبه فأجاز البيع مالكه روى عن س رحمه الله لو قدر المالك على أخذ القن تجوز اجازته والا فلا ولو اغتصبه بالرى والقن بالكوفة ومالكه وغاصبه كلاهما بالرى فأجاز البيع مالكه قال م رحمه الله يجوز وقال س رحمه الله يجوز لو علم انه حى والا بطل امضاؤه وهذا قوله الآخر ولو صالح غاصبه مالكه على نقد كان كأخذ القيمة منه فنفذ بيع غاصبه ولو صالحه على عرض كان كبيع من غاصبه فبطل بيع غاصبه كذا (خ) وفيما باع قنا بلا أمر مالكه ثم شراه من مالكه أو ورثه من مالكه ثم برهن البائع على شرائه أو وراثته بعد بيعه قال م رحمه الله تقبل البينة ويبطل البيع الاول (شمى) انما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه

جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك اذ الغصب سبب الملك عند الضمان (١) أماليس بسبب البيع أو الهبة أو الارث فبقي السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع (جف) باع قنا غصبه فلو ضمنه مالكه قيمته يوم غصبه جاز بيعه ولو ضمنه قيمته يوم بيعه لم يجز اذ ملكه الغاصب يوم ضمانه فلم يجز بيعه قبله (فصط) لو ضمنه مالكه جاز بيعه لا لو شراه من مالكه اذ هذا ملك بات طرأ على ملك موقوف فيبطله ولم يفصل بين قيمة وقيمة وهكذا في عامة الفتاوى (خل) المشترى مع خيار للبائع لو حرر أو باع ثم تم البيع لم يجز بالاجماع وكذا المشترى من المكره ولو فعله الغاصب ثم ضمن القيمة للمالك نفذ بيعه لا عتقه وفاقا ولو فعله المشترى من الراهن فأجاز مرتهنه نفذ وفاقا وكذا المشترى من الوارث والتركة مستغرقة ولو فعله المشترى من غاصبه ثم أجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز بيع المشترى وفاقا وأما عتقه فلم يجز قياسا وهو قول م رحمه الله وعندهما نفذ استحسانا (بس) لو باعه المشترى من غاصبه ثم وثم حتى تداولته الايدى فأجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة (فصط) لو ضمن مالكه غاصبه نفذ البيع الاول وبطل بيع المشترى اذ ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينعقد الثاني والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكانه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل ولو آجره غاصبه ثم شراه من مالكه بقيت الاجارة بخلاف البيع (ص) فالاجارة ماضية لوجود شرائطها ولو استقبلها فهو أفضل (فصط) لو زوجها ثم شراها لو دخل بها الزوج نفذ النكاح والا بطل اذ حل المشترى بات طرأ على حل موقوف وهو حل الزوج ولو ضمن لا رواية فيه وينبغى أن يبطل النكاح اذ ملك الضمان ضرورى فلا يكفى لجواز النكاح كما اذا حرر غاصبه ثم ضمن لم يجز عتقه كملك المكاتب ولو أبق من غاصبه ثم باعه المالك من غاصبه جاز اذ لا حاجة الى قبض جديد اذ قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء (خ) لم يجز اذ ليس فى يده (فقط) لو أبق من يد المشترى من غاصبه ثم أجاز البيع مالكه جاز عند س رحمه الله خلافا لزفر (فصط) لو باع ماغصب ثم شراه بأقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشترى لا لغاصبه ولا لمالكه مر فى البيع الفاسد ولو استأجر رجلا ليحفظ هذا الشئ بكذا ثم ظهر بعد مدة ان ذلك الشئ ملك الغير ينبغى أن لا يجب أجر مامضى (ذ) لو آجر غاصبه ثم أجاز مالكه فى المدة فعند س رحمه الله أجر مامضى ومابقى لمالكه وعند م رحمه الله أجر مامضى قبل الاجازة لغاصبه لعقده ومابقى لمالكه لانه فضولى فى حق مالكه وعلى هذا الخلاف لو آجره ثم استحق فى المدة وأجاز المستحق اجارته (ص) آجر غاصبه سنين ومضت ثم قال مالكه كنت أجزت عقده لا يقبل الا ببينة ولو قال كنت أمرته يقبل كبالغة زوجها أبوها فقالت كنت أجزت عقد الاب لا يقبل الا ببينة ولو قالت كان بأمرى قبل ولها الارث (مى) آجر أرضا غصبها فقال المالك آجرتها وقال المؤجر غصبتها منك وآجرتها صدق رب الارض ولو باع ملك غيره وسلمه فهلك المبيع فقال مالكه كنت أمرته قبل لا لو قال كنت أجزت حين بلغنى الا ببينة ولو بنى فى أرض غصبها فآجرها مبنية فقال رب الارض أمرتك أن تبنى وتؤجر وقال المؤجر غصبتك وبنيت وآجرت يقسم الاجر على قيمة الارض وقيمة البناء فحظ البناء للغاصب وحظ الارض لربها (ص) دفع أرضا غصبه الى غيره مزارعة فأجاز المالك فلو سنبل الزرع ولم يسمن فهو للمالك ولا يضمن الغاصب نقص الارض ولو سمن الزرع وانتهى لم تلحقه الاجازة والزرع للغاصب ويتصدق به ويضمن نقص الارض (فش) غاصب الغاصب

قوله أماليس الخ كذا فى جميع النسخ والمعنى ظاهر وحرر العبارة اهـ مصححه

(قوله لو باعه المشترى من غاصبه) أقول الجار والمجرور متعلق بالمشترى لا بباع

لو

لو باع ما غصبه وأخذ ثمنه ليس للغاصب الاول اجازته ولا أخذ ثمنه اذ ليس بمالك فمالكه يضمن أيهما شاء (ج) غاصب الغاصب يبرأ برده على الغاصب الاول وكذا برد قيمته عليه لو هلك اذ القيمة كعين وحكم العين هكذا فكذا بدله (عده) بيع رهن ومستأجر وما في مزارعة الغير يتوقف على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع ولو فسخا الاجارة والمزارعة وأدى الدين لزمه التسليم الى المشترى (ص) يفتى بأن بيع الرهن ينفذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كبيع المؤجر وللمستأجر فسخه في ظاهر الرواية (خه) فيه روايتان ويفتى بأنه لا يملك فسخه (بز) في شراء رهن ومستأجر يتخير المشترى ولو عالما به عند حم رحمهما الله كاستحقاق فانه لا يمنع الرجوع بالثمن ولو كان المشترى عالما بذلك وعند س رحمه الله يتخير جاهلا لا عالما كعيب وظاهر الرواية قولهما (خ) بيعهما توقف على اجازة مرتهنه ومستأجره في أصح الروايات الأن مرتهنه يملك نقض بيع واجازة والمستأجر يملكه أيضا الا في ظاهر الرواية وروى عن س رحمه الله ان المستأجر لا يملكه ولا الاجازة كذا (شحى) وفي (فضع) بيعه مردود في ظاهر الرواية أى للمستأجر رده وهو الاصح كبيع الرهن وروى محمد رحمه الله عن ح رحمه الله ان له الفسخ والاجازة (خ) لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه نفذ بيع سبق وليس لراهن ومؤجر أن يفسخ فلو أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله (ذ) البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشترى لا في حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازه المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعضنا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه (شحى) بيع المؤجر جاز بينهما حتى لو مضت المدة ليس للمشترى أن يأبى عن أخذه الا اذا طالب بائعه بتسليمه قبل مضى المدة فعجز وفسخ القاضى البيع فلا يعود جائزا بمضى المدة ولو باع الرهن ثم باعه من آخر نفذ ما أجازه المرتهن ولو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثانى نفذ الاول (ذ) باع الرهن راهنه بلا اذن مرتهنه ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وينتقض البيع الاول وكذا المؤجر لو باع المستأجر من رجل بلا اذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الاول وكذا في البيع الجائز المعروف ببيع الوفاء اذا باعه البائع من رجل باتا بلا اذن المشترى ثم باعه من المشترى بيعا باتا نفذ البيع الثانى وبطل الاول وهذا لان الاول موقوف والثانى بات فيبطله كذا أفتى صاحب المحيط وقال غيره من المتأخرين ينفذ البيع الاول وبه أفتى (خ) وقال واحد من الثقة رأيت رواية انه ينفذ البيع الاول لا الثانى (ح) أقر بما آجره نفذ في حقه لا في حق المستأجر فبمضى المدة يقضى به للمقر له ولو آجر ثم آجر توقف الثانى على المستأجر الاول فلو أبطله بطل بخلاف البيع فانه لو أبطله لا يبطل اذ الاجارة تقع على المنفعة وهى للمستأجر الاول والبيع يقع على عين لا يملكه المستأجر الا أن له حقا فاذا زال حقه نفذ البيع ولو أجاز المستأجر الاول الاجارة الثانية صحت الثانية والاجرة للاول لا للمالك بخلاف البيع فانه اذا أجاز فبدله للمالك ومر فرقه وبالاجارة لا ينفسخ عقد الاول فلو مضت المدة الثانية وهى أقل من الاولى فللاول أن ينتفع حتى تتم مدته ولو سواء تنقضى المدتان جميعا ورهن المؤجر جاز بينه وبين مرتهنه وللمستأجر حبسه وبيع الرهن جاز في حق مرتهنه أيضا اذا أجازه فثمنه رهن مكانه اذ له

(قوله يفتى بان بيع الرهن ينفذ في حق المرتهن الخ) قال الغزى قلت وفي شرح الكنز للزيلعى وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن (م) حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشترى عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه اه وفي منية المفتى بيع المرهون يفتى بانه يصح ولا ينفذ كما في بيع المستأجر وليس لغير المشترى فسخه والمشترى بالخيار علم أو لم يعلم في الاصح باع المرهون ثم باع من آخر فأجاز المرتهن البيع الثانى ينفذ ولو كان هذا في المستأجر نفذ البيع الاول كذا في منية المفتى اه كلام الغزى (قوله يتخير المشترى ولو عالما به) هذا هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية نقله الغزى

حكم البدل هذه الجملة فى (شحى) وفيه ليس للمرتهن بيع الرهن فلو باعه توقف على مالكه فلو أجاز جاز وثمنه رهن والا فله أن يبطله ويعيده رهنا ولم تجز الاجازة بعد تلفه فى يد المشترى فالراهن يضمن أيهما شاء فلو ضمن مرتهنه جاز البيع وثمنه له والضمان رهن وقيل انما يجوز البيع بتضمين مرتهنه لو سلم الرهن الى المشترى أولا ثم باعه أما لو باع ثم سلم لم يجز ويرجع بما ضمن على المشترى اذ سبب ملكه تأخر عن البيع كما باع شيأ بلا اذن مالكه ثم شراه من مالكه لم ينفذ البيع الاول كذا هذا الا فى ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين مرتهنه ولم يفصل ولو ضمن المشترى بطل البيع وضمانه رهن ويرجع المشترى بثمنه وكذا يصير الثمن رهنا فى صورة الاجازة بخلاف اجازة الاجارة فان الرهن يبطل وليس له على الاجرة سبيل (خ) لو باع الراهن أو المرتهن الرهن باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان العين قبضه المشترى أولا (ج) الثمن رهن سواء شرط فى عقد الرهن أن يباع بدينه أو لم يشرط وعن س رحمه الله انه يكون رهنا لو شرط أن يباع بدينه والا فلا والصحيح هو الاول (خ) ولو باعه العدل يخرج من كونه رهنا فثمنه رهن ولو لم يقبض الثمن (عده) لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه الراهن من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للموجر بعه من فلان جاز بيعه من غيره (شحى) لو آجره مرتهنه بلا اذن راهنه لا يجوز فلو هلك فى يد المستأجر فالراهن ان شاء ضمن مرتهنه قيمته وقت تسليمه الى المستأجر فتكون رهنا ولا يرجع المرتهن بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بأجرة انتفاعه الى وقت الهلاك ولا تطيب له وان شاء ضمن المستأجر فيرجع بما ضمن على المرتهن اذ غره ولا تلزمه الاجرة ولو استرده المرتهن صار رهنا كما كان كمودع عاد الى الوفاق والاجرة لا تطيب له وكذا لو آجره راهنه بلا اذن مرتهنه لم يجز وله ابطاله ولو آجره أحدهما باذن الآخر أو بدونه ثم أجازه صحت الاجارة وبطل الرهن وللراهن أجره وللعاقد قبضه ولا يعود رهنا بمضى مدة الاجارة ولو استأجره مرتهنه جاز وبطل الرهن لوجود القبض للاجارة ولو هلك فى يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها فيهلك أمانة لو لم يحبسه عن راهنه بعد مضى مدة الاجارة وكذا لو رهنه مرتهنه بلا اذن راهنه لم يجز فللراهن ابطاله ولو هلك فالراهن الاول لو شاء ضمن الاول فضمانه رهن ويهلك فى يد الثانى بدين الضامن اذ ملكه بضمانه فكأنه رهن ملك نفسه ولو ضمن الثانى فضمانه رهن عند الاول ويبطل الرهن عند الثانى ويرجع الثانى على الاول بما ضمن وبدينه ولو رهنه الاول باذن الراهن صح الرهن الثانى وبطل الاول وصار كأن المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول للرهن فرهنه (ج) باع الرهن راهنه ثم رهنه عند آخر أو آجر أو وهب وسلم فمرتهنه أجاز الرهن الثانى أو الاجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ما سواه (شى) هذا اذا باع الراهن أولا ثم باشر هذه العقود أما لو رهنه الراهن عند آخر ثم باعه من آخر فأجاز المرتهن الاول البيع جاز وان أجاز الرهن جاز لانه هو الاول بخلاف ما اذا باع ثم رهن وكذا اذا آجر ثم باع أو وهب ثم باع فهو على هذا القياس ينفذ ما أجاز المرتهن ثم فى القسم الاول وهو ما اذا باع ثم باشر هذه العقود اذا نفذ البيع باجازة هذه التصرفات وبطلت هذه العقود تكلموا أنه ينفذ البيع بنفس الاجازة أم عند التسليم الى الراهن والاصح انه ينفذ بنفس الاجازة لان نفس الاجازة رضا بسقوط لزوم يده والمانع هذا (خ) باع المؤجر فلما سمع المستأجر جاء الى مؤجر موزاد فى مال الاجارة وجدد عقد الاجارة نفذ البيع ولو باعه من المستأجر بيعا فاسدا تنفسخ الاجارة لو جد القبض والا لا وقد مر فى البيع الفاسد (ذ) قال المستأجر للمؤجر (١) مال اجاره بده

(قوله ولو استأجره مرتهنه) أقول كما أنه لو ارتهنه مستأجره تنفسخ الاجارة ويصير رهنا قال فى الحاوى الزاهدى (عل فك) وفى نسخة (خج) رهن الآجر الدار المستأجرة من المستأجر انفسخت الاجارة وصار رهنا اه (قوله ولو باعه من المستأجر بيعا فاسدا تنفسخ الاجارة) أقول وفى فتاوى قاضيخان واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة ونحو ذلك بطلت الاجارة اه

(١) أعط مال الاجارة

أوالمشترى للبائع (١) بهابمن بازده فقال المؤجر أوالبائع (٢) هلا بدهم ينفسخ العقدوعلى هذا لوقال المستأجر للمؤجر فى الاجارة الطويلة (٣) مال اجاره بده فقال روا باشد تنفسخ الاجارة ولو بعث المستأجر الى مؤجره فقال (٤) سيم نقد شدست تا بيايى و بكيرى فلما جاء المستأجر قال مؤجره أنفقت الدراهم على نفسى لا ينفسخ ولو أخذ مال الاجارة بلا سبق طلب تنفسخ لو أخذ الكل والافقيل تنفسخ لو أخذ الاكثر لا لو أخذ الاقل وبه أفتى بعضهم وقيل ينفسخ بقدر ما أخذ وقيل لو أخذ البعض بطريق الفسخ صريحا أو دلالة ينفسخ فى الكل وان أخذ قليلا امالو أخذ لا بطريق الفسخ فلا ينفسخ مالم يأخذ الكل وبه افتى بعضهم كذا فى (ذ) وفى فوائد صاحبها طلب المستأجر مال الاجارة دليل الفسخ حتى لو قال مؤجره نعم تنفسخ ولو قال (٥) زمان ده يجب ان ينفسخ ولو أحال ببعض مالها بلا سبق طلب قيل ينفسخ ولو قال المؤجر (٦) مال اجارت خود بكير فقال هلا تنفسخ كمؤجر قال بعد طلب المستأجر و به أفتى بعضهم وأفتى بعضهم بأنه لا ينفسخ بخلاف طلب المستأجر ولو قال مؤجره (٧) اين خانه بمن مى فروشى فقال نعم لم تنفسخ بخلاف قوله للمستأجر (٨) اين خانه را بفلان مى فروشم فقال مستأجره فروش ينفسخ اذ لو لم ينفسخ لا يتمكن من بيعه بغيبة المستأجر فلا يفيد الرضا به وفى المسئلة الاولى لا يتحقق البيع الا بحضرته فافترقا ولو قال المؤجر للمستأجر (٩) اين خانه را فروش قيل لا ينفسخ مالم يبعه المستأجر ولو قال لمؤجره (١٠) مال اجاره بده فقال درآيم تا نقد كنم قيل ينفسخ وكذا لو قال (١١) بيارم أو قال روا باشد ينفسخ ولو قال (١٢) طلب كنم اكر بيابم بدهم لا تنفسخ ولو قال لمستأجره (١٣) مال اجارة خود بكير مرا خرج نمى شود فقال تو دانى قال بعضهم ينفسخ لو نوى الفسخ والا لا ولو قال مؤجره (١٤) مال اجاره مى كيرى اكر مرا ازمى كيرى بكيراست ينفسخ والا لا كذا (فعطح) وفى (فشبن) المشترى شراء جائزا لو قال لبائعه (١٥) زمين بتو ماندم خواه كروكن وخواه فروش ترا زمان دادم لا ينفسخ (بس) راهن باع رهنا بامر مرتهنه جاز وقيل بيعه بعد أمره لو فى يد مرتهنه فالرهن باق ولو سلمه الى راهنه ليبيعه قيل لا يصح استرداده اذ بطل الرهن والاصح بقاء الرهن لانه كاعارة واعارته من راهنه لا تبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه حتى يهلك أمانة فى تلك الحالة لزوال يد الاستيفاء (عده) فى البيع الموقوف لو قال لا أجيز بطل البيع بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع المؤجر ثم أجاز جاز وهذا يدل على ان المرتهن اذا قال لا أجيز بيع الراهن يبطل البيع (خ) فى الاجارة الطويلة لو باع ثم جاء أوان الفسخ نفذ بيعه عند الاكثر وللمستأجر حبسه لاجرة عجلها (فصط) وهذا بخلاف مالو آجر المؤجر من غيره فى الاجارة الطويلة ثم جاء أوان الفسخ لا تنفسخ الاجارة لتوقف الاجارة الثانية على اجارة المستأجر بخلاف البيع (خ) قال آجرتك هذا غدا بدرهم ثم آجر اليوم من آخر ثلاثة أيام فجاء الغد فللاول فسخ الثانية فى رواية لا فى رواية وبه يفتى هذا لو آجر مضافا الى الغد ثم آجر منجزا فلو آجر مضافا الى الغد ثم باع من غيره أو وهب نفذ تصرفه فى رواية وبه يفتى و بطل الاجارة لا فى رواية ثم على رواية النفاذ لو رد عليه بعيب بقضاء أو رجع فى الهبة قبل مجىء الوقت تعود الاجارة لا لو ملكه بملك مستقبل ولو نجز الاجارة ثم آجر من آخر لم تنعقد الثانية فى حق المؤجر حتى لو فسخ الاول لا يجب على المؤجر تسليمه الى الثانى وفى فصل البيع لو انفسخ من كل وجه يجب على المؤجر تسليمه الى المستأجر ولو آجر ثم باع من آخر لزم البيع فى حق المؤجر فلو أنكر بيعه يحلف ولو آجر ثم آجر من غيره وسلم فبرهن الاول على اجارته لو كان المؤجر حاضرا تقبل لو مقرا بالاجارة الاولى اذ

(١) اردد الى الثمن

(٢) نعم أعطى

(٣) أعط مال الاجارة فقال يناسب

(٤) قد حضرت الدراهم متى تأتى تقبضها

(٥) أمهلنى

(٦) خذ مال اجارتك فقال نعم ولفظ هلا بمعنى نعم

(٧) أتبيعنى هذه الدار

(٨) أبيع هذه الدار لفلان فقال مستأجره بعها

(٩) بع هذه الدار

(١٠) أعط مال الاجارة فقال لما اجى أنقد

(١١) أجى به أو قال يناسب

(١٢) أطلب ان وجدت أعطى

(١٣) خذ مال اجارتك لا يوافق رأيى فقال أنت أعلم

(١٤) أنا آخذ مال اجارتك اذا كان المراد من قوله أنا آخذ خذ

(١٥) تركت لك الارض ان شئت فارهنها وان شئت فبعها فأنت مرخص

اقراره للاول لم يصح فى حق الثانى ولا تقبل لوغا ئبا اذيد الثانى يد أمانة فلا يكون خصما بخلاف
المشترى من المؤجر فانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لمن يدعى حقا ولو كان المؤجر غائبا اوكذا
لورهن ثم انتزعه من يده بلا اذنه فباعه وسلمه ثم المرتهن برهن على المشترى انه رهن تقبل ولو كان
الراهن غائبا (ضف) باع المستأجر ورضى المشترى ان لا يفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم
يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن مالم
يحصل المبيع بمحل التسليم وكذا لوشرى غائبا لا يطالب بثمنه مالم يتهيأ المبيع للتسليم (ذ) بيع
الارض يتوقف على المزارع من أيهما كان البذر فلو أجازه فلا أجر لعمله (من) لو أجازه يكون كلا
النصيبين للمشترى لو فيها غلة ولو لم يجز لم يجز البيع وكذا الكرم سواء ظهر ثماره أولا وقيل على
التفصيل لو كان البذر للمزارع لم يجز فى حقه ولو لرب الارض وقد زرع لم يجز ولو كانت الارض
فارغة يجوز وكذا الكرم ان لم يظهر ثماره جاز وبه أفتى بعضهم (فصط) لو كان البذر للمزارع لم يجز
فى حقه اذ الارض مستأجرة ولو للمالك نفذ لو لم يزرع اذ المزارع أجيرله ولو زرع ولم ينبت بعد لم ينفذ
لتعلق حقه ولو لم يزرع ولكن كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك نفذ فى ظاهر الرواية وقيل لا
والاصح جواب الكتاب وبيع الكرم لا ينفذ فى حق العامل عمل أولا (عده) لو كان البذر
للمزارع لم يجز بلا اجازته زرع أولا ولو للمالك فباع قبل الزرع جاز بلا اجازته لا لو بعده وفى
الكرم قبل ظهور الثمر يجوز فلو باع مع نصيبه من الزرع برضا المزارع والبذر للمالك ولم ينبت
لاشئ للمزارع من الثمن ولو للمزارع ولم ينبت فللمزارع حصة البذر من قيمته مبذورا فى الارض
وفى الكرم والنخل لو لم يخرج منه شئ فلا شئ للعامل ولو باع مع نصيب نفسه من الزرع وقد نبت
أوخرج الثمر واجازه المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم ولو لم ينبت ولم يخرج الثمر والبذر للمالك
لاشئ للمزارع ولو باع فى هذا كله بلا رضا المزارع لو بعذر فكذلك ولو بلا عذر فللمزارع
ابطال البيع (فطس) باع أرضا مزروعة اما أن باع برضا المزارع أو بدونه واما أن نبت الزرع
أولا والبذر لرب الارض أو للمزارع فصورها ثمانية وللمزارع نقض أربعتها وهى فيما لم يرض
وتنفذ فى أربعتها وهى فيما رضى فلو باع برضاه ولم ينبت فلو كان البذر لرب الارض فلا شئ للمزارع
من الثمن اذ يثبت له حق بعد النبات لا قبله ولو للمزارع فله قيمة بذره مزروعا اذ ذلك ملكه ولو
نابتا فنصيب المزارع فيه قائم كان البذر له أو لرب الارض (جف) مثله وزاد أما الكرم فلو باعه
برضاه ولم يخرج شئ فلا شئ للعامل انما له قيمة عمله وليس له فيه ملك (فش) لو باع بعدما نبت
الزرع لم يجز بغير رضاه وتقييده بما بعد النبات دل على جواز البيع قبل النبات هكذا قال
رحمه الله وقدمر انه موقوف (غر) باعها مزروعة وأجاز المزارع على أن نصيبه فى الارض على
المزارعة فهذا فاسد كذا فيه وقدمر انه اذا أجاز يجوز ونصيب المزارع فيه قائم (أقول) بينهما
فرق بشرط هنا لائمة (غر) لو شراها مع نصيب البائع فلو طلب تسليم الارض فالبيع فاسد
ولو قال أنا أمكث الى الحصاد يجوز ولو أجاز المزارع بيع الارض جاز ولو أجاز على أن نصيبه فى
الارض على المزارعة لم يجز والبيع لو وقع على هذا لم يجز (خ) باع الارض بزرعه فلو أجاز المزارع
جاز ولو أجاز بشرط مر فهو فاسد وأشار فى الاصل أن بيعها مع نصيب الزرع لم يجز فلو باعها
بنصيبه من الزرع فلو طلب المشترى تسليم المبيع فسد البيع ولو قال أنا أمكث حتى تتم الاجارة
جاز ولا يتصدق المشترى بشئ من الزرع لانه زاد فى أرضه وكذا لو باع بيتا آجره فقال المشترى
أنا أمكث حتى تتم الاجارة جاز ولو طلب التسليم فى الحال فسد البيع ولو بينهما نخلة عليها ثمرة

او

أوأرض فيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل فقدم حكمه فى البيع الشائع من الفصل
الثلاثين (خه) بينهما أرض باع أحدهما حظه من الزرع من شريكه لم يجز لولم يكن مدركا لتضرر
المشترى فيما ليس بمعقود عليه اذ يأمره البائع بتفريغ أرضه وعليه القطن وسائر أنواع الزرع
لو باع أحدهما نصيبه من شريكه بلا أرض فلو باعه مع حظه من الارض من شريكه أو غيره جاز
وان لم يدرك (ضف) عمل فى الكرم ثم باعه مالكه توقف على عامله لو خرج الثمر والا جاز بيعه
ولا شىء للعامل سوى قيمة عمله وهذا لو لم يكن فيه زرع ولو فيه زرع توقف على المزارع نبت الزرع
أو لا (من) شرى كرما مع غلته فلو أجازه الاكار فالغلة كلها للمشترى لرضاه ببيع الكل ولو لم يجزه
لم يجز هذا البيع اذ حصته تمنع جوازه (صط) شرى أرضا فيها زرع مستفع به ولم يذكر الزرع فى
البيع حتى لم يدخل فيه فسد البيع لعجزه عن تسليم الارض الا بضرر فصار كبيع الجذع فى
السقف وأفتى بعضهم انه يكون موقوفا حتى لو قلع الزرع يعود جائزا (صل) باع أرضا فيها زرع
بقل توقف على المزارع لانه مستأجر للارض فلو لم يجزه لا ينفسخ البيع فيخير المشترى بين تربص
وفسخ لعجز البائع عن التسليم فلو أجازه جاز ولم يذكر فى الكتاب حكم الزرع منهم من قال يؤمر
المالك والمزارع بتسليم الارض بما فيها الى المشترى ثم يدفع المشترى اليهما و يقضى عليهما بأجر
المثل الى الحصاد اذ اجارة العقار قبل القبض تجوز عند ح رحمه الله وعند م رحمه الله لم يجز
فيؤمر بالتسليم ليجوز بلا خلاف ولا يؤمر ان بالقلع اذ المزارع لم يتعد هذا اذا لم يسم الزرع
فلو سماه توقف البيع أيضا على المزارع فلو لم يجز لم يجز البيع فى حظه فينقض القاضى البيع فى
الارض وحصة رب الارض من الزرع لانه لما لم يجز كأنه باع نصف الزرع شائعا وهو لم يجز لعجزه
عن تسليم ما باع الا بضرر يلحقه فيما لم يبع كبيع جذع فى سقف ولو لم ينقضه القاضى حتى مضت
المدة جاز البيع فى الارض وحصة ربها وللمشترى نقض البيع لو لم يرده البائع بخلاف عكسه
وبعض ما ذكر يخالف ما ذكر فى الفتاوى اذ فيها أن البيع لو بغير رضا المزارع فللمزارع ابطاله
وقدم غير مرة وكذا ذكر فى المبسوط انه لو سمى الزرع يوقف البيع على المزارع فلو لم يجزه لم يجز
بيعه وقد ذكر قبل هذا أنه لو باع نصيبه من الزرع مع الارض بلا رضا شريكه جاز وقام المشترى
مقام البائع (فطس) باع أرضا بلا زرعه فلو أجاز المزارع نفذ لا لو لم يجزه ولا يخير المشترى فى ظاهر
الرواية (مخ) بيع الارض لا يجوز بلا رضا المزارع فلو لم يجزه فللمشترى نقضه لا للبائع (خ)
أرض فيها زرع فباعها بدونه أو عكس جاز وكذا لو باع نصفها بدونه ولو باع نصفه بدونها لم يجز
الا أن يكون بينه وبين الاكار فبيع الاكار حظه من رب الارض فيجوز ولو باع رب الارض
حظه من الاكار لم يجز هذا اذا كان البذر لرب الارض ولو للاكار ينبغى ان يجوز ولو باع نصفها
مع نصفه جاز (جن) باع نصف زرع مشترك يجوز فى ظاهر الرواية وعن م رحمه الله لا (جص)
باع مزارع حظه من الزرع من رب الارض أو من غيره لم يجز وفيه باع حظه من رب الارض أو
غيره جاز بعد النبات لا قبله (فو) زرع كله له فباع نصفه بلا أرض جاز لو مدركا والا لا لتضرر لم
يتناوله البيع ففسد كبيع جذع فى سقف فلو لم يفسخ حتى أدرك الزرع ينقلب جائزا لزوال المانع
و يعلم من ذلك كثير من المسائل وكذا زرع مشترك بين اثنين أو ثلاثة باع أحدهم حظه من شريكه
أو غيره لم يجز غير مدرك و ينقلب جائزا اذا أدرك ولو مدركا وقت البيع جاز وكذا القطن وسائر
أنواع الزرع لو باع نصفه أو حظه بلا أرض وأما لو باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه
أو غيره وهو لم يدرك بغير رضا شريكه جاز وقدم (خ) شجرة بينهما باع أحدهما نصيبه جاز من

شريكه لا من غيره ولو بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من شريكه جاز لا لو باعه من أحدهما وكذا الزرع بين ثلاثة وفى موضع آخر بيع رب الارض نصيبه من الأكار لم يجز وكذا بيع المعاملة ومع هذا لو شرى العامل حصة رب الاشجار ولم يتنازعا حتى أدركت الثمار جاز البيع لزوال مانع العقد ولو مدركا جاز بيع كل منهما من صاحبه (ن) أرض بينهما وفيها قطن لم يجز بيع أحدهما حظه بلا أرض من شريكه وغيره وفيه أيضا كرم بينهما باع أحدهما من نزله نصيبه وهو حصرم فسد البيع اذا طلب المشترى القطع ولو لم يطلبه حتى أدرك لم يبطل البيع (جس) لم يجز بيعه وهو حصرم اذ لو جاز لكان له أن يطالب شريكه بالقسمة فيتضرر شريكه وكذا بيع نصيبه من الزرع وهو بقل لم يجز ولو باع رجل نزل كرمه وهو حصرم جاز لقدرة تسليمه (عده) بيع المزارع حظه من رب الارض جاز لا عكسه بلا أرض ومابقى من الاعمال من سقى وغيره ينبغى أن لا يسقط عن المزارع مادامت مدة المزارعة باقية أما لو باع الدهقان من غير العامل فى موضع يجوز ينبغى أن يسقط عن المزارع ما كان من أعمال المزارعة (من) رجل شرى نصيب الدهقان من كرمه دون نصيب العامل فسد بلا رضا الاكار ولو لم يقل لا اعمل للمشترى ولو برضاه جاز وبطلت المعاملة ولو شرى حظ الاكار بلا رضا الدهقان فسد أيضا ولو برضاه جاز ويخرج الاكار من المعاملة (فد) (١) كديور با خداوند زمين رزمشاع فروختند يا ازميانه جهار يك فروختند هنوز غله نارسيده لايجوز زيرا وابود كه اين خرنده قسمت خواهد وضرر بود درحق آنديكر كه غله نارسيده را قسمت خواهد (خ جس) باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشترى مالم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر (جن) شرى نصيب أحدهما من البناء بلا أرض لم يجز (فسد) باع نصيبه من الزرع بلا رضا الآخر حتى لم يجز نفيا للضرر عن الآخر فلو باع الآخر نصيبه بعد ذلك من ذلك المشترى ينقلب البيع جائزا اذ زال الضرر (خه) بيع نصف الزرع انما لا يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بأن تعدى فى الزراعة كما لو كان غاصبا جاز بيع النصف اذ حينئذ يستحق عليه قلعه ومستحق القلع كمقلوع حقيقة وفيه يجوز بيع نصفه كذا هذا وكذا بيع نصف البناء بلا أرض جاز متعديا فى البناء لا لو محقا وهذا مما يحفظ جدا (طظه) اذا لم يدرك الثمر والزرع لم يجز بيع نصفه بلا رضا المزارع والعامل والحيلة لو وافق المزارع والعامل ان يبيع جميعها نصفها بحكم ملكه ونصفها بحكم الاذن وبعد تمام البيع بينهما تقايلا البيع فى نصف العامل والمزارع باذنهما حتى جازت الاقالة بالاجماع فبقى البيع فى نصفها جائزا ولو لم يوافقه يبيع نصف زرع وثمر ويكتب فى آخر الذكر وانه حكم حاكم من حكام المسلمين بجواز هذا البيع الموصوف ونفاذه حكما يجمع شرائط الصحة والنفاذ اذا اختلف فيه العلماء وبالحكم يجوز بالاجماع ووجه آخر ان يكتب بيعهما كما مر غير انك لا تكتب لا خيار فيه اذ للمشترى الخيار ولا تكتب قبض المعقود عليه اذ لم يقبض ثم يمكثان حتى يدرك فينقلب البيع جائزا ثم يكتب بعد ذلك اقرارهما بقبض المعقود عليه وانه لم يبق للمزارع ولا للبائع حق قبله (شبن) والحيلة أن يبيع الكل ثم يقيل فى النصف قيل له هو فضولى فى النصف هل يجوز فسخه فيما هو فضولى فيه أجاب بنفسه انه لا يجوز كذا ذكره فى (فنم) ولو شرى قصيلا قبل أن يصير منتفعا به اختلف فى جوازه على ما يجىء فى بيع الثمر ولو بعد ما صلح لعلف الدواب جاز لو أطلق البيع أو شرط القلع وفسد لو شرط تركه اذ لا

(قوله المزارع) أقول أى فى مسئلة الزرع (قوله فى نصف العامل) أقول فى مسئلة الثمر (قوله ولا تكتب قبض) أقول بقبض المشترى المعقود عليه (قوله اذ لم يقبض الخ) أقول فلو قبضه بالتخلية لا يبطل لانه لو هلك هلك على المشترى تأمل

(١) الاكار وصاحب الكرم باعا نصف الكرم مشاعا أو باعا ربعه من البين والغلة ليست بظاهرة لا يجوز لانه يحتمل ان المشترى يريد القسمة فيلحق الضرر فى حق الآخر حيث انه يقسم غلة غير ظاهرة

يقتضيه

يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اذ هو صفقة فى صفقة وهى اعارة أو اجارة فى بيع (جف) شرى قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند ح رحمه الله لا عند س رحمه الله ◊ شرى قصيل البر بالبر كيلا وجزافا جاز لعدم الجناس ◊ باع شجرا وعليه ثمر لا قيمة له فالثمر للمشترى لان بيعه منفردا لم يجز (جص) لا يدخل الزرع فى بيع الارض نبت أولا. (هد) لا يدخل ولو لم ينبت لانه مودع فيه كمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة قيل دخل وقيل لا وهذا بناء على اختلاف فى جواز بيعه قبل أن تناوله المشافر والمناجل (جس) لو نبت ولم تصر له قيمة أو لم ينبت قيل لا يدخل والصواب دخوله (فقط) الصواب دخوله تبعا نص عليه فى (شق شحى) وذكر (ن) لو لم ينبت دخل لو عفن البذر والا فلو سقاه المشترى حتى أدرك فهو متطوع فيما فعل وكان للبائع بخلاف العفن لان برا افسد فى الارض لم يجز بيعه بانفراده فصار كجزء من أجزاء الارض فدخل فى البيع وكذا لو نبت ولا قيمة له (حص) أفتى أبو بكر ان ثمرا وزرعا لا قيمة لهما دخلا اذ لم يجز بيعه بالانفراد (ص) لم يدخلا فى بيع الارض وقيل دخلا كالاوراق (شى) لو باع كرما بيعا باتا أو وفاء فى أوان ورد الثمر قيل يدخل الثمر تبعا وهو الصواب اذ الثمر لم يظهر أو ظهر ولكن لا قيمة له فصار كحادث بعد البيع وقيل لا يدخل بلا ذكر لو موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى كذا فى الفتاوى الصغرى ◊ جنس آخر (مى) أذن لرجل بزراعة أرضه فزرعها وأراد رب الارض أن يخرجه ليس له ذلك فلو قال أنا أعطيك نفقتك وبذرك وأخرجك لو كان قبل خروج الزرع لم يجز ولو بعده واصطلحا على ذلك جاز ولو زرع بلا اذنه يجبر بالقلع اذا نبت الا أن يرضى المزارع بأخذ بذره من رب الارض (فقط) أراد رب الأرض أن يعطى المزارع بذره ونفقته ويخرجه من الشركة ورضى به المزارع جاز لو طلع الزرع والا فلا (شبن) زرع أرض غيره بلا أمره فقال لربها ادفع الى بذرى وأكون لك أكارا والزرع بيننا فدفع اليه مثل بذره فالزرع كله لرب الارض وللزارع أجر مثله (بق) أرض بينهما زرعها أحدهما ونبت فتراضيا على أن يعطيه الآخر نصف بذره ويكون الزرع بينهما جاز لا قبل أن ينبت (ذ) شرى أرضا وزرعها ثم أشرك غيره فيهما جاز لا لو أشركه فى زرع دون أرض (قت) قال س رحمه الله لو غصب أرضا وزرعها ولم ينبت حتى جاء ربها فهو مخير لو شاء ترك بذره فيها بأجر المثل ولو شاء ضمن البذر للغاصب (نع) عن م رحمه الله انه يضمن له ما زاد البذر فيها (عن) لو شاء تركه حتى ينبت ثم يأمره بقلعه ولو شاء أعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض وفيها بذر وتقوم بلا بذر (فقط) لو شاء أخذه فعن س رحمه الله انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمته مزروعا فى أرض غيره وهى ان تقوم الارض مزروعة ببذر يجب قلعه اذا نبت وغير مزروعة فالفضل قيمة بذر زرع فى أرض غيره وفيها لو غصب أرضا فزرعها فلربها ان يأمر الغاصب بتفريغها فلو أبى فلربها ان يفعل ما لو رفع الى حاكم لفعله قال يريد به قلعه بنفسه ولو لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان أرضه كذا فى (ذ) وسئل صاحب المحيط عمن غصبها وزرع فيها قطنا فأثار الارض ربها وزرع شيأ آخر هل يضمن ربها للغاصب شيأ أجاب لا يضمن اذ فعل ما لو رفع الى الحاكم لفعله ومن زرع أرض غيره بلا أمره يجب الثلث أو الربع على ما هو عرف القرية وفيه رواية كتاب المزارعة كذا أجاب على السغدى ◊ سئل (شبن) (١) درديهى كه معهودست كه ايشان غله بكارند وحصه زمين سه يك يا چهار يك بدهند كسى به وجه كديورى كشت غله واجب شود يانى أجاب شود (فقط) زرع الأكار سنين بعد مضى مدة المزارعة جواب الكتاب انه لا يكون مزارعة فالزرع كله للأكار وعليه

(قوله ولو بعده واصطلحا على ذلك جاز) اقول ظاهره يقتضى انه سواء قبض البذر أو تفرق لا عن قبض وليس كبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل فانه يشترط القبض للمجانسة ولا مجانسة بين الحنطة والزرع وهى واقعة الفتوى فتأمل (قوله وللزارع اجر مثله) أقول أى أجر مثل عمله الذى عمله بعد قوله وأكون لك أكارا لانه عمل طامعا فى شركته فى الخارج ولا أجر لعمله قبله لانه غاصب قال الغزى قلت وفى المجتبى بعد ان علم بعلامة (بط) زرع أرض غيره ونبت فللمالك ان يأمر الغاصب بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى تنبت فيأمره بقلعه وان شاء أعطاه ما زاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما وعن أبى يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول أصح اه وفى الفوائد التاجية بذر أرض غيره ان شاء صاحبها تركها حتى تنبت فيأمره بالقلع وان شاء أعطاه ما زاد البذر فى قيمة الارض وعن أبى يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار اه

(١) فى قرية معتاد فيها زرع الغلة على ان أجرة الارض ثلث الخارج أو ربعه فهل اذا زرع رجل بطريق الاكارية تجب الغلة المعتاد اعطاؤها أم لا أجاب تجب

تصدق مافضل من بذره وأجر مثل عمله وهكذا كانوا يفتون ببخارى وقيل يكون مزارعة وقيل لو كانت الارض معدة للزراعة بان كان ربها ممن لا يزرع بنفسه و يدفعها مزارعة فذلك على المزارعة فلرب الارض حصة على ماهو عرف تلك القرية لكن انما يحمل على هذا لو لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على تأويل فان من آجر أرض غيره بلا اذنه ولم يجزه ربها وقد زرعها المستأجر فالزرع كله للمستأجر لا على المزارعة وان كانت الارض معدة للزراعة الا فى الوقف يجب فيه الحصة أو الاجر باى جهة سكنها أو زرعها أعدت للزراعة أولا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين (فو) شرى أرضا مع زرع لم يدرك ثم أدرك ثم تفاسخا فالزرع للمشترى اذ العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب سئل (شبن) له أرض فقال لقوم معينين (١) هركه امسال درين زمين چيزى بكارد بتخم خود نيمهٔ غله مرا بود ونيمه ورا فزرعها القوم ببذرهم فرب الارض يأخذ النصف أولا أجاب (٢) نى قيل له لو لم تصح هذه المزارعة شراء غلة على (٣) زمين واجب شود يانى أجاب شود چون بر وجه اجارت كشته باشد

❁ بيع الثمر على الشجر على ثلاثة أوجه أحدها بيعه غير منتفع به بان لم يصلح للاكل ولا لعلف الدواب قيل جاز وقيل لا وحيلة جوازه عند الكل بيعه مع الاوراق بان يبيع الكمثرى فى أول ما يخرج من ورده مع أوراقه فيجوز البيع فى الكمثرى تبعا و يجعل كأن الكل ورق فيجوز فى الكل وثانيها بيعه بعد ماصلح للانتفاع الا أنه لم يتناه عظمه فلو باعه مطلقا أو بشرط القطع جاز ولو بشرط الترك فسد وفيما جاز لو تركه برضاه أو استأجر الشجر طاب له الزيادة (قلت) ليس هذا لجواز الاجارة بل لان الاجارة تبطل لعدم العرف والحاجة فيبقى مجرد الاذن فيطيب بخلاف ماشرى زرعا فاستأجر أرضه الى الادراك فان الزيادة لا تطيب له اذ الاجارة فاسدة فلم تكن فى حكم العدم فبفسادها فسد اذن تضمنته فأورث خبثا بخلاف الباطلة فانها كعدم فبقى اذن مجرد عن الفساد فلا خبث (جص) باع شجرا عليه ثمر أو كرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشترى يخير البائع أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك وثالثها بيعه بعد ماتناهى عظمه فلو باع مطلقا أو بشرط القطع جاز ولو بشرط الترك لم يجز قياسا وهو قولهما وجاز استحسانا وهو قول م رحمه الله قال شمس الائمة لانه اذا تناهى عظمه يأخذ النضج واللون من القمر والطعم من الكواكب هذه الجملة فى (فقط) وفى (مق) لو كان فى (٤) برزتين نى أو نحوه مما لا ينتفع به فى الحال قالوا ينبغى ان يستثنى ذلك فيجوز البيع وقيل ينبغى ان يجوز على تقدير شرط الترك الى الادراك اذ ينتفع به فى الثانى بجحش ومهر فاما على تقدير ان لا يترك ففيه نظر والاولى ان لا يجوز والحيلة فى صحة ترك الثمر الى الادراك ان يأخذ المشترى الاشجار معاملة من البائع على ان للبائع جزأ من ألف جزء وهذه انما تستعمل بعد ما جاز بيع الثمر (خ) شرى ثمرا قبل ادراكه يؤمر المشترى بقطعه فى الحال وكذا الزرع ولو أراد ترك الزرع الى الادراك يستأجر الارض الى مدة يعلم ادراكه فيها ويكتب فى الصك استأجر الارض بعد شرائه هذا الزرع الموصوف فيه من هذا البائع وقبضه منه ثم استأجر هذه الارض من هذا البائع مدة كذا ليترك فيها هذا الزرع و يعمل فيها ما أحب اجارة صحيحة وأما الاشجار فلا يمكن استئجارها لترك الثمر عليها اذ لم يجز ولكن لو استأجرها مع انها لم تجز طاب له ما زاد للمأمر وحيلة اللزوم أن يكتب ان لهذا المشترى حق ترك الثمار على هذه الاشجار فى مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان تكون الاشجار لرجل والثمار لآخر وله حق

(قوله قيل جاز) قال الغزى وعليه مشى صاحب الكنز وأكثر المتون معللين له بأنه وان لم يكن منتفعا به فى الحال فهو منتفع به فى المآل قالوا وهو الاصح اه (قوله باع شجرا عليه ثمر الخ) قلت وفى الخانية رجل اشترى شجرة ليقطعها فتأخر قطعها حتى جاء الصيف واشتد الحر ان كان قطعها لا يضر بالارض ولا بأصل الشجرة كان له ان يقطعها وان كان القطع يضر بالارض وبأصول الشجرة اختلفوا فى ذلك قال بعضهم له ان يقطعها وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يخير المشترى ان شاء رضى وان شاء يدفع اليه قيمتها قائمة والمشايخ أخذوا بقوله وقال بعضهم الصحيح أنه يخير ان شاء رضى بالقطع وان شاء يفسخ البيع لانه عجز عن تسليم المبيع من غير ضرر وكان له ان يفسخ البيع كما فى نظائرها قال مولانا رحمه الله تعالى و ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان ذلك قبل القبض كان له ان يفسخ لان الحادث قبل القبض بمنزلة المقارن للعقد وان كان بعد القبض ليس له ان يفسخ كما قال بعض المشايخ اه كلام الغزى

(١) من زرع شيأ فى هذه الارض فى هذا العام ببذره فنصف الغلة لى ونصفها الآخر للزارع
(٢) لا
(٣) الارض يجب أم لا أجاب يجب لانها صارت على طريق الاجارة (٤) شجر

الترك

الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا احمل على أنه لحق لازم قال وحيلة أخرى ان يأذن له البائع فى ترك الثمر على الشجر مدة كذا على انه كلما نهاه عن ذلك فهو مأذون فى ذلك اذنا مستقبلا فحينئذ لا يفسده النهى لتجدد الاذن بشرط صحيح كما فى الوكالة بالشرط فصح تعليق الاذن بشرط النهى (أقول) كتب فى لطائف الاشارات انهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك فانت وكيلى صح وقيل لا فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند س رحمه الله وجوزه م رحمه الله فيقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة (ظه) باع ثمرا على شجر وقال البائع قد برئت اليك منه وخلى بينه وبين الثمر فقال المشترى برئت ثم ان هلك الثمر يهلك على المشترى اذ التخلية قبض (ص) بيع ثمر ظهر يجوز ولو لم يصر منتفعا به هو الصحيح فاذا قيل أليس ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قيل المراد بالبدو الظهور وصلاحه الانتفاع فى الثانى بان يخرج سليما (هد) جاز بيع ثمر بدا صلاحه أولا لتقومه للانتفاع به فى الحال أو فى الثانى وقيل لم يجز قبل بدو صلاحه والاول أصح ولو شرط تركه على الشجر فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اذ هو صفقة فى صفقة وهى اعارة أو اجارة فى بيع وكذا لو تناهى عظمه عندهما لما قلنا واستحسنه محمد للعرف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه اذ شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذى يزيد لمعنى فى الارض والشجر (فقظ) شرى ثمار بستان على ما هو العرف وبعضها خرج لا بعضها لم يجز فى ظاهر المذهب وكان (مح) يفتى بجوازه فى الثمر والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وزعم انه مروى عن أصحابنا ولذا عن بعضهم كان يفتى بجوازه ويقول أجعل الموجود أصلا فى البيع وما يحدث بعد ذلك تبعا ولذا شرط كون الخارج أكثر من الحادث اذ الاقل يجعل تبعا للاكثر بلا عكس وروى عن م رحمه الله انه جوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة قال (شخ) الاصح عندى انه لا يجوز اذ المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لجواز ان يبيع أصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمار فما يتولد بعده يتولد على ملكه وعلى هذا نص القدورى فلو لم يرض البائع ببيع الاشجار فيشترى الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى الى وجوده أو يشترى الموجود بكل الثمن ويحل له الباقى فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا حاجة فى بيع المعدوم (جص) سئل بعضهم شرى كرما فيه عنب وألوان من الثمر بعضها مدرك لا بعضها قال لو شراها جملة جاز ولو فيها ما لا قيمة له وهو أقل لانه يتبع الاكثر (من) سئل بعضهم عن شراء الاثمار قال ما له أو لا كثره قيمة جاز بيعه استحسانا وما لا قيمة له فى الحال كخوخ ورمان ونحوهما لم يجز بيعه فى الحال والحيلة ان يبيع ما له قيمة ويبيح ما لا قيمة له للمشترى فاذا أدرك يتناوله المشترى على وجه الاباحة (مق) ما يؤخذ من الثمار بعضه بعد بعض كبطيخ وباذنجان يجوز بيع ما ظهر منه لا بيع ما لم يظهر والوجه ان يبيع الاصل بما فيه ❁ باع ثمر كرم وأدرك من كل نوع شئ وشرط تركه حتى يدرك جاز البيع والشرط وان لم يجعل لتركه أجلا معلوما (محى) جاز عند م رحمه الله لو بدا صلاح بعضها وتقارب بعضها ولو كان ادراك بعضها يتأخر كثيرا جاز البيع فيما أدرك لا الباقى وهذا فى العنب وذكر اذا أطعم بعض النخيل لا بعضها وشرط تركه حتى يدرك قال م رحمه الله جاز البيع لا فى العنب اذ بعض العنب قد يدرك فى الشتاء ولا يوجد فى النخل هذا التفاوت (من) باع ثمرا قبل ادراكه نحو حصرم وتفاح جاز لا فى خوخ وكمثرى الا اذا أدرك بعضها فيجوز فيما أدرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة ولو تينا أدرك بعضه وباع الموجود خاصة جاز البيع ولو لم يأخذ المشترى

(قوله باع ثمرا على شجر الخ) أقول وفى البحر الرائق للشيخ زين فى شرح قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية كما فى البدائع اه أقول فقوله هنا وقال البائع قد برئت اليك منه فقال المشترى برئت لا حاجة اليه تأمل (قوله ولو تينا أدرك الخ) أقول سيأتى عن (فقظ) انه اذا شرى أثمار كرم بعضها نضج لا بعضها انه لو كان نضج بعض كل نوع جاز لا لو بعض الانواع نيا والصحيح انه يجوز فى الوجهين

حتى تخرج شئ آخر فسد البيع لاختلاط المبيع بغيره (خ) لو أثمر آخر قبل التخلية ولم يميز بينهما فسد البيع لا لو أثمر بعدها فهما شريكان وصدق المشتري في الزيادة ولو شرى خوخا أو كمثرى قبل نضجه قال أبو جعفر لم يجز الا ان نضج بعضه فيستتبع البعض فيجوز كما قال س رحمه الله في بيع الفيلق وبعضه ادود يجوز ويجعل البعض تبعا للبعض (فقط) شرى أزال كرم بعضها نضج لا بعضها فلو كان نضج بعض كل نوع جاز لا لو بعض الانواع نيأ والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا لو باع الكل فلو باع النصف والبعض نيء أو الكل نيء لم يجز وكذا لو مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه والبعض أو الكل نيء لم يجز هذا لو باع من أجنبي فلو باع من شريكه أفتى السغدي أنه لم يجز وبعضهم قالوا لو باع العامل من رب الكرم جاز لا عكسه كزرع (خ) كرم بينهما فباع أحدهما حظه من نزله وهو حصرم لم يجز كزرع مشترك ولو بينهما قطن في أرض رجل فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من غيره قبل ادراكه لم يجز كزرع مشترك ولو كان القطن بين اكار وبين رب الارض فبيع الاكار نصيبه من رب الارض يجوز لا عكسه ولو شرى رطبة من البقول أو قثاء على الساق أو شيأ ينمو ساعة فساعة قال محمد بن الفضل لم يجز اذ ينمو من أسفله كصوف ووبر وشعر فيختلط المبيع بغيره واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريش قيل لم يجز لما مر انه يزداد ساعة فساعة وقيل يجوز اذ موضع القطع معلوم والقوائم تنمو من أعلاها لا من أسفلها وبيع الكراث يجوز ولو ينمو من أسفله للتعامل (مق) باع (١) برزا أو ثلثه أو نصفه أو نحوه جاز لو صلح الثمر لشئ كحصرم يصلح لاشياء وتفاح نيء وهو معنى نهيه عليه السلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والحصرم قد بدا اصلاحه ۞ شرى كرما مع غلته جاز لو رضي الاكار وله حظه من الثمر ولو لم يرض لم يجز بيعه وقدمر (خ) قال لآخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلو كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغي ان يجوز البيع في وقر واحد عند ح رحمه الله وفي الكل عندهما وجعلوا هذه المسئلة فرع مسئلة صبرة البر ولو عنب الكرم أجناسا قالوا ينبغي ان لا يجوز البيع في شئ عند ح رحمه الله ويجوز عندهما في الكل ويفتى بقولهما تيسيرا على الناس (فقط) شرى عنب كرم على انه ألف من فاذا هو تسعمائة من فللمشتري أخذ البائع بحصة مائة من من الثمن قالوا وعلى قياس قول (خ) يفسد البيع في الباقي وروى هذا عن ح رحمه الله وبه يفتى (م) قال (شخ) صح العقد فيما وجد (شي) (٢) هزار من انكور ازين رز بتو فروختم جاز لو من نوع واحد كبيع كر من بر في بيته وله بر من نوع واحد ولو كان البر من نوعين لم يجز (قت) شرى نصف ما في هذا الكرم من العنب على انه خمسمائة من جاز لو وجده كذلك (فتصط) جاز وجده بذلك الوزن أو أقل أو أكثر (فد) (٣) مردى وايجي فروخته است برخود بر انك هفتصد من انكور است بده كز كرباس سه صد انكور امد فسد البيع فالمشتري يرتمثل عنبه لو هالكا ويأخذ كرباسه أو قيمته لو هالكا وقيل له (٤) اكر بيع انكور اين وايج بهسيم كرده باشد بيع درست بود أجاب بود وللمشتري ان يسترد من الثمن حصة النقصان (مق) انما يجوز شراء العنب من الكرم لو لم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة وينظر المقومون لتقدير القيمة فلو شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة جاز لو اجتمع شرائط السلم والا لا ويضمن المشتري ما أتلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقي واذا كان الجائز ما لا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فلو وجد ناقصا أو زائدا فلا شئ لاحدهما على الآخر اذ شرى نصف هذه الجملة من غير تقدير وسيجيء الكلام فيه على التفصيل في فصل اشتراط قدر المبيع وصفته (جس) بيع أشجار البطيخ قبل ان تخرج الحدجة

(قوله واذا كان الجائز ما لا يشترط فيه الخ) أقول أي اذا كان الجائز من ذلك ما لا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها اذا وجد ناقصا عن نظر المقومين لتقدير القيمة لا شئ لاحدهما على الآخر اذ الشراء وقع على جملة نصف العنب الخ (قوله قبل ان تخرج الحدجة) أقول الحدج بالحاء والدال المهملتين المفتوحتين وبالجيم البطيخ ما دام رطبا نص عليه صاحب القاموس وغيره

(١) شجر

(٢) بعتك ألف من عنبا من هذا الكرم

(٣) باع رجل عريشة بعشرة أذرع ثوبا على ان عليها سبعمائة من عنبا فاذا العنب ثلثمائة من

(٤) وهل اذا بيع عنب تلك العريشة بالدرهم يصح البيع أجاب يصح

بهذا

بهذا اللفظ (١) اين خيار زار رافروختم يجوز اذ البيع يقع على شجر البطيخ دون مايخرج من الحدجة ثم مايخرج منها يكون للمشترى لانه نماء ملكه وفيه لو أراد صحة شراء المبطخة ينبغي ان يشترى الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن و يستأجر الارض ببعض الثمن مدة معينة ليتمكن من الابقاء وأما شراء الحشيش فليملك مايحدث بعده (خ) يقدم بيع الاشجار على الاجارة اذ لم يجز تقديمها لشغل الارض بملك المؤجر (حف) باع مبطخة ونحوها مما يثمر مرة بعد مرة فى عام واحد فسد البيع و ينبغي ان يبيع حشيشها ثم يعير الارض أو يؤجرها الا ان له الرجوع فى الاعارة سئل (شبن) ٢ درخيار زار ماش است وجكند ركفت كه هرجه درين خيار زار سبزست بتوفروختم جكندرها درايد يا بركهابس أجاب جكندر نيز درايد (من) بعتك هذه المبطخة فهو على البطيخ لوفيها بطيخ وعلى هذه المبقلة والمرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم يقع على الارض فلو فيه ثمر او عنب فانى أنظر لو كان ذلك ثمنا للثمر فهو على الثمر ولو ثمنا للارض والاشجار فهو عليهما ألا يرى لو قال بعتك نخلى هذا بالف وثمرها يساوى ألفا والنخل يساوى عشرة آلاف أجعله على الثمر لا على النخل والارض ولو لا ثمر ولا عنب يقع على هذه الاصول (خ) له قطن فى أرض أدرك بعضه فباع مائة من من قطن هذه الارض جاز لو أدرك أكثره والافلا حتى لو فى الارض ألف من من القطن فباع منها مائة من فلو كان المدرك ستمائة من أو أكثر جاز البيع والافلا (أقول) فيه نظر اذ يقتضى أصله المذكور ان المدرك لو كان أكثر من خمسمائة من وأقل من ستمائة ينبغي ان يجوز اذ المدرك أكثر من غيره وقوله والافلا يقتضى ان لا يجوز لو أقل من ستمائة من وبينهما تدافع والله اعلم فعلى هذا لو باع ألف من من عنب هذا الكرم والعنب مدرك والكل من نوع واحد جاز (مق) دخل فى بيع بر زفى عرف سمرقند جوز ولوز وتفاح وسفرجل وعنب وكمثرى وغيرها والمبطخة وجميع ما على الاشجار بلا استثناء لا بر وشعير ولا ماحصل من الثمار واذا دخلت المبطخة فله منها البطيخ وما يلتقط منه فى الخريف من البطيخ الشتوى والنيء والحدجة وله اللوبيا التى فى المبطخة وأما حشيش المبطخة فليس له ذلك وليس له الخلفة الخريفية والارز والدخن والماش والاولى ان يبين نفى الخريفية أو اثباتها فى البيع تحرزا عن النزاع ويدخل فى البيع مايتخذ من العريشة من الاغصان والحشيش وهى تكون معلومة وكذا عنب العريشة والاولى ان يبين عنب العريشة فى البيع ولا يدخل الحطب الذى يحتاج اليه المشترى فى الصيف الا ان يبين شيأ معلوما أو جرى الرسم بشئ معلوم لا يجرى فيه النزاع فاما اسم بر فلا ينبئ عن الحطب ويدخل فيه الباذنجان الا ان يبين أو كان فى موضع يباع الباذنجان كثيرا ويدخل فيه قرع لا جزر وسلجم وبقول ورياحين الا أنه يسامح فى قدر مايحتاج اليه بمعروف وهذا فى بيع برزن وأما لو باع كرما فقد ذكر (ط ظه) الرطابات والأغراس التى تغرس للقلع تدخل فى الاصح كشجر كبير وقوائم الخلاف قيل تدخل كشجر وقيل لا كثمر اذ لنهايتها مدة معلومة والقصب الفارسى يدخل اذ ليس من ريع الارض ولذا لم يجب فيه العشر لا قصب السكر كزرع والورد والآس كثمر وأصولهما تدخل اذ ليس لنهايتها مدة معلومة كشجر والياسمين وشجرته على هذا والقطن والعصفر لم يدخلا كثمر وقيل أصولهما تدخل وقيل لا وأما الكراث والقت والرطبة وما كان على وجه الارض فهو كثمر اذ لنهايتها مدة معلومة وما كان مغيبا فى الارض قيل لم يدخل كزرع وقيل يدخل كشجر وكذا جميع الرطاب على هذا والجزر والسلجم والبصل لو أدرك لم يدخل والظاهر والمغيب سواء فلو لم يدرك دخل والزعفران لم يدخل وفى أصله عن م رحمه الله روايتان

(١) بعت هذه المبطخة
(٢) فى مبطخة عدس وجزر قال صاحبها بعتك ما فى هذه المبطخة من الخضر هل يدخل فى البيع الجزر أو ورقه فقط أجاب يدخل هو أيضا
قوله بر ز يطلق على الفضا والشجر اه

والحبوب كلها كحمص وعدس فهي كزرع وكذا كتان ودخن (ض) أوراق الفرصاد لاتدخل في بيع الشجر ولا في بيع الارض ولو دخل الشجر ويدخل في بيع الارض كل شجر يغرس للتأبيد فلو كان غرسا ينتقل لم يدخل في الارض (جص) بيع ورق التوت قبل ان يخرج لم يجز ولو باع الاغصان ليقطعها ثم أذن له في تركها فخرج الورق فهو له تبعا وفي موضع آخر يدخل أغصان الشجر في البيع اذ لم يجز بيعها بالانفراد فيصير تبعا للاصل وقال بعضهم كل شئ يزيد من نفسه كاغصان فانه يجوز بيعه بلا أصله فلو كان يزيد من أصله لم يجز افراده من أصله كشعر (خ) باع حشيشا في أرضه فلو نبت بانباته كسقيها لاجل الحشيش جاز كسمكة ألقاها في ماء ثم باعها وهو يقدر على أخذها من غير صيد ولو نبت بنفسه لم يجز بيعه لانه مباح لايملك (شمص) لم يجز بيع كلا من أرضه ولا ماء من بئره أو نهره لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار فلم يكن البائع أولى به من المشترى للشركة ولانه على أصل الاباحة لايملك الا باحرازه فما لم يحرزه لم يجز بيعه كصيد في أرضه وكذا كمأة في أرضه اذ ما هو على أصل الاباحة لايملك الا بالحيازة وكذا لو ساق الماء الى أرضه حتى لحقته مؤنة حتى خرج الكلاء لم يجز بيعه اذ سوق الماء ليس بحيازة للكلا فبقى على أصل الاباحة وهذا خلاف ما مر في (خ) والله أعلم

(الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الامين وبراءة الضمين)

(ص) أمره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر (ذ) ضمن الآمر لو سلطانا الا لو غيره اذ أمر السلطان اكراه اذ المأمور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمتثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره ذكر م رحمه الله في (سك) ان مجرد أمر الامام ليس باكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره اكراها ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل (عده) خرق ثوبه بامر غيره ضمن المخرق لا الآمر والذي يضمن بالامر السلطان أو المولى اذا أمر قنه (فص) ذبح شاة بامر غير مالكها ضمن الذابح ثم لو لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع على آمره لا لو علم (مح) قال احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل وهو لغيره ضمن الحافر ورجع على آمره ولو قاله وترك لفظة لي لم يرجع ولو كان الآمر ساكنا في الدار أو استأجره على الحفر رجع الحافر على آمره (١) زنى مردى را كفت كه اين خاك را از اين خانه بيرون انداز فألقاه ثم حضر زوج المرأة فقال اني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب فلو ثبت ضمن المأمور (ص) الجابي لو أمر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ لا الجابي وباعتبار السعي ضمن الجابي فيتأمل فيه عند الفتوى (خ) الفتوى على ان الآخذ ضمن على كل حال ثم لو دفع المأخوذ الى آمره رجع عليه لا لو تلف عنده ولو أنفقه في حاجة الآمر بامره فهو كمأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرطه أو لا (ط) والمختار ان الجابي لا يضمن وأما الجابي لا يضمن لو أرى العوان بيت رب الملك ولم يأمره بشئ أو الشريك أرى العوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لاجل ملكه وضاع الرهن فالجابي والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منهما أمر ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه وأما دفع السلطان فلا يمكن (فقط) (٢) با كاركوى از خانه يكى چيزى برداشت وكرو كرد

فللمالك

(قوله قبل ان يخرج) أقول قيد به اذ لو خرج جاز بيعه لانه مال موجود بخلاف ما قبل الخروج لانه معدوم

(الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات)

(قوله الامر لم يصح) أقول وجه عدم صحة الامر انه لا ولاية له أصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر رجلا بتسليمها للمستعير فدفعها اليه فلا شبهة في ضمان الآمر للشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير للغير بغير اذنه تأمل

(قوله الجابي لو أمر العوان الخ) أقول الجابي هو الذي يباشر الجباية للوالي والعوان هو الذي يعين الجابي على الاخذ والساعي هو الذي يرفع الامر الى من يغرم أو الى أعوانه ليغرمه مالا وأقول الساعي هو من يسعى مطلقا بماله أولا تأمل وقد قدم في الفصل السادس لو ادعى السعاية لا حاجة الى تعيين العوان على الاصح أقول ومثله الوالي المغرم تأمل

(١) قالت امرأة لرجل الق هذا التراب من هذا البيت في الخارج

(٢) أخذ جابي المحلة شيأ من بيت رجل ورهنه

فللمالك أن يضمن أيهما شاء الجانى والمرتهن لو كان المرتهن طائعا ومن أخذ رهنا وهو طائع ضمن ومن أخذ دراهم الجباية وهو طائع ضمن وكذا صراف يرتهن المأخوذ و يعطى الدراهم لو طائعا و يصير مردود الشهادة (عده) سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلو سعى بحق نحو أن كان يؤذيه وعجز عن دفعه الا بسعيه أو فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففى مثله لا يضمن الساعى (خ) لو سعى اليه بأن لفلان مالا كثيرا أو وجده أو أصاب ميراثا أو عنده مال لفلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلى أو ضربنى أو ظلمنى فلو كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كاذبا وكذا لو صادقا الا أنه غير متظلم ومحتسب فى ذلك (ذ) لم يضمن المضروب لو سعى (فش) والسعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب (فقظ) ادعى عليه سرقة وقدمه الى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد الى السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد غرم بهذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها الى السلطان (عده) لو قال وجد كنزا أو لقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عدلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعى ولو وقع فى قلبه انه يجىء الى امرأته أو امته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعى عندهما وضمن عند م رحمه الله وبه يفتى لغلبة السعاية فى زماننا (فد) قال للسلطان (١) فلان بازن فلان فاحشه مى كند وقوم ملامت مى كنند بازنمى ايستد فغرمه السلطان لا يضمن القائل (٢) كه امر معروفست غمزنى (عده) قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا أو أمة جيدة والسلطان يأخذ فأخذ ضمن ولو كان الساعى قنا ضمن بعد عتقه وسواء أخبر الساعى عند السلطان أو عند غيره لو كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه و يعجز عن دفعه ضمن الساعى ۞ شرى شيأ فقيل له شريته بثمن غال فسعى المشترى البائع عند ظالم فخسره ضمن لو كاذبا لا لو صادقا (فقظ) لو سعى بلا ذنب أصلا ضمن كذا اختاره المتأخرون كمودع دل سارقا على الوديعة ذكر (بز) أنه لو سعى الى السلطان فغرمه روى عن بعض علمائنا انهم افتوا بضمان الساعى

(قوله سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا الخ) قال الغزى وهل يؤخذ ذلك من تركة الساعى بعد موته أم لا صرح فى جواهر الفتاوى بان ذلك يؤخذ من تركة الساعى حيث قال رجل سعى الى السلطان برجل فأخذ منه مالا ثم مات الساعى فللمظلوم ان يأخذ قدر الخسران من تركة الساعى هكذا ذكروه والصحيح (٣) وكان تضمين الساعى وذكر القاضى الامام على السغدى وغيره من مشايخنا ان على الساعى ضمان ما هلك بسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين وذكر الامام عمر الحلبى ان كان السلطان معروفا بالظلم فصادره بسبب سعايته فعلى الساعى الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا التقييد فى هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعى مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور فى النوازل عن أبى القاسم الصفار أن لا شىء عليه فى الدنيا واما الوزر عليه ٧٩ فى العقبى اه وفى القنية شكا عند الوالى بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكى ارشه كالمال وقيل ان حبس من شكايته فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه وتلف يضمن الساعى فكيف ههنا فقيل أيفتى بالضمان فى مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضى اليه غالبا اه ما ذكره الغزى سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية على الدافع لكنه يحبس و يعزر ولو أوجره ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفعه له فى شربة فشربه ومات منه فكالاول لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار كذا فى الخانية اه كلام الغزى (قوله فللورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم الخ) أقول وتحملها العاقلة لانه داخل فى القتل بالتسبب (بخ) اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فأخبره بهذا انسان فأخذ النخاسة يضمن الساعى قلت وهذه واقعة زماننا فى ديارنا فان الظلمة يأخذون الدامغان من جميع السلع فمن أخبرهم ببيع أو شراء حتى أخذوا الدامغان والجباية منه يضمن وللمظلوم ان يرجع عليه اه كذا فى الحاوى الزاهدى وفيه أيضا (بخ) أخبر الظلمة ان لفلان حنطة فى مطمورة وأخذوها منه فله ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا اعلمها الظالم لكن أمره الساعى بالاخذ يضمن ثم النمام قال لظالم لفلان فرس جيد فأخذه منه فهو ضامن (بخ)

(١) ان فلانا يعمل الفاحشة مع زوجة فلان والناس يلومونه فلا ينزجر (٢) لانه أمر بالمعروف وليس بسعاية

(٣) قول المحشى وكان تضمين الساعى كذا بأصله وحرر اه مصححه

و بعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان بأنه لو معروفا بتغريم من سعى اليه ضمن والافلا قال ونحن لا نفتي به فانه خلاف اصول أصحابنا اذ السعي سبب محض للاهلاك اذ السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن نكل الرأى الى القاضي اذ الموضع مجتهد فيه (١) اسب يكى را الاغ كرفتند خداوند اسب ديكرى نمود اسب خود را خلاص كرد قيل اجاب (شبن) انه يضمن ولو كان الرواية بخلافه وهى ان المودع لو دل سارقا ضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير المودع فاعتبرها رحمه الله بمسئلة السعاية بغير حق

﴿في غصب القن وما يتعلق به﴾

فش أمر قنا باباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الآمر اذ بامره باباق وقتل صار غاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا بالقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه (أقول) في (فصط) مسئلة تدل على خلافه وهى لو أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن أن يكون في المسئلة روايتان فان قيل يدل أيضا على ان الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ومولى وقد مر خلافه في أول الفصل (أقول) يمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه ألا يرى أن المباشر ثمة لا يضمن بخلاف ما نحن فيه فافترقا والله أعلم (فد) (٢) غلامى را كرفت وخوجه را خبر داد كه بنزديك منست باز ابن غلام مر ابر داين غلام كريخت لا يضمن (٣) بنده يكى كريخت وبنده ديكرى را با خود برد بنده برنده حاضر شد ينبغي ان يملك مولى الغائب مطالبة الحاضر بقيمة قنه ويجبر مولى الحاضر على بيعه لضمان قيمة الغائب لانه اتلاف فعلى (ص) استعمال قن الغير كغصبه فيضمن لو هلك من ذلك العمل ولو أودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا ولو بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن (نه) ضمن القن أيضا (ضك) لا يضمن بتصرف في أمة مشتركة كاستخدام ولو لم يحل وطئها (مق) في شركة الاملاك لم يجز لاحد الشريكين أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل منهما في نصيب شريكه كاجنبي (ذ) لو استعمل قنا أو أمة لغيره فأبق في حالة الاستعمال ضمن كغاصب (فصط) استعمل قن غيره ضمن سواء علم انه قن الغير أولا (قنية) راد الآبق استعمله في حاجته في الطريق ثم أبق منه يضمن (أقول) هذا يشير الى أنه يضمن وان أبق بعد ما فرغ عن استعماله ويمكن أن يعلل بأنه لما استعمله ظهر انه أخذه لنفسه فلا يبرأ الا برده الى مالكه بخلاف المودع فان يده مستفادة بايداع المالك فبالوفاق يعود الى يد المالك حكما بخلاف الآبق وتوضيحه مامر في الفصل الثالث من مسئلة اللقطة (فصط) قال انى حر فاستعملني فاستعمله وهلك ثم ظهر انه قن ضمن علم أولا وهذا لو استعمله في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لنأكله أنت وأنا أفتى (خ) انه ينبغي ان يضمن قيمة كله اذا استعمل كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفيها قن حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله نسخ فعل المولى فصار غاصبا كل القن ولو أمر صبيا باتلاف مال رجل ضمن الصبي ثم رجع على آمره وكذا لو أمر قن غيره بذلك ضمن مولاه ثم رجع وقد كتبته من قبل وفيها لو استعمل قن

غيره

قوم الدلال المتاع للخزينة السلطانية أو للامراء بما لا يتغابن فيه فأخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال تمام قيمته اهـ مافى الحاوى

(قوله أسب يكى را ألاغ الخ) أقول ومعناه جماعة أخذوا فرس رجل لاجل الاولاق فدل الاولاق على فرس غيره وخلص فرسه والاسب اسم الفرس (قوله فلا يبرأ الا برده الى مالكه الخ) أقول يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى رجل أخذ بهيمة غيره من المرعى بغيبة صاحبها فاستقى عليها ثم ردها الى مكان أخذها بغيبته أيضا فضاعت قبل وصولها الى يده انه يضمن بالاولى وهو ظاهر وسيأتي آخر الورقة الثانية من هذه بعد ان رمز (فقظ) ركب دابة ثم نزل عنها ثم ماتت اختلف فيه والصحيح انه على قول ح رحمه الله تعالى لا يضمن مالم يحولها من مكانه وهو يدل على الجواب المذكور تأمل

(١) أخذوا فرس رجل للسخرة فأرى فرس آخر واستخلص فرسه

(٢) قبض على غلام رجل وأخبره ان غلامه عنده فذهب به مولاه فهرب الغلام

(٣) هرب غلام رجل وأخذ معه غلام رجل آخر فحضر الاول دون الثاني

قول المحشي الاولاق هو البريد اهـ

(قوله انما ضمن لوساقها) أقول وسيأتي ان الصحيح انه على قول (ح) لا يضمن مالم يحولها عن مكانها فتأمل (قوله فصاح به رجل وفزع فوقع فمات الخ) أقول قيد بقوله فوقع فمات يعني من الوقوع لانه لو مات على السطح فربما لا يضمن وقد سئل بهاء الدين والد شيخنا عن رجل صاح على صبي فمات أيضمن الصائح ديته أم لا أو صاح على امرأة فالقت جنينا أو خوفها بالضرب فالقت جنينا أجاب لا يضمن الصائح في المسئلتين شيأ لعدم تعديه الا في مسئلة مالو خوفها بالضرب فانه يصير ضامنا اه ذكره الغزي (فائدة) بخ يد صوت عند صبي ليضربه فخاف فذهب عقله يضمن الدية ولو خاف منه من غير ان يخوفه بان نقب اللص البيت فخاف منه من في البيت وحصل به تلف لم يضمن السارق وكذا لو تسور من سور فجأة فخافت منه دابة أو انسان لم يضمن (بخ) وثب من حائط في الطريق فنفرت منه دابة وألقت جرة دبس عليها وهلك لا يضمن وكذا الوصاح (٨١) على دابة فنفرت وألقت حملها وهلك

وقال بهاء الدين الاسبيجابي يضمن الواثب والصائح قيمة الهالك (بخ) أخذ الجد من طريق البهائم الى شرب الماء فتلفت فيها بهيمة لا يضمن (بم) نقب موضعا من حوض لسقي الماء فوقع فيه الاعمى فتلف فعليه الضمان (بخ) مثله كمن وضع قنطرة على نهر العامة وهلك بها شيء يضمن (قت) لا يضمن لانه مأذون دلالة لانه مأذون برفع الماء ولا يتهيأ له الا بالنقب (بم) امرأة غطت قدرا أخرى تغلي فانصب منه شيء من شدة غليانه فأحرق رجلا صبي تضمن المغطية (ج) قال لتلميذه في تسوية عمد المسجد خذ العماد ليهادبها السقف ويرتفع فزلق السقف فسقط وفر الاستاذ الى الخارج وهلك التلميذ يضمن ان كان ذلك بفعله ولم يقدر على الانتقال والفرار وكذا

غيره فهلك بعدما فرغ من استعماله ينبغي أن يكون كما غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل لا الى المالك فيه روايتان يبرأ في رواية لا في رواية وكذا قن استعمله في غيبة مولاه ولو استعمله بحضرة مولاه فما لم يرده على مالكه لم يبرأ كغصب من يد المالك ❁ قن قال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات به ضمن قيمته عاقلة الفصاد وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد ولو غصب قنا معه مال مولاه يصير غاصبا للمال فلو أبق القن فغاصبه ضمن المال وقيمته (ضك) غصب حرا عليه ثوب لا يضمن ثوبه لانه تحت يده ولو قنا ضمن ثوبه ايضا تبعا (ط) قن جاء الى من يكسر الحطب وطلب منه القدوم ليكسر الحطب فابى أن يعطيه فألح عليه في ذلك وأخذ منه القدوم وكسر الحطب فضرب بعض المكسور من الحطب في عينه وذهبت عينه لا يضمن رب الحطب شيأ اذ لم يأمر القن بالكسر ولم يستعمله وانما فعله القن باختياره (بد) استخدم قن غيره بلا أمره أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها ضمن هلك في تلك الخدمة أو غيرها (ذ) لو ركبها ضمن ساقها أو لا في ظاهر الرواية وروى انما ضمن لو ساقها ❁ سعى قن الى سلطان ظالم ضمن بعد عتقه لانه اتلاف قولي (ن) غصب قنا فأعور عنده ثم رده وضمن الارش فباعه مولاه فانجلى البياض عند مشتريه يرجع الغاصب بالارش على البائع (فد) (١) كنيزك يكى را كرفت بازازدست وى كريخت اكنون جنين مى كو يدكه اين كنيزك كفت كه من ازادم رها كردمش لو أشهد عند الاخذ أنه أخذها لمالكها صدق مع يمينه ولو لم يشهد ضمن ❁ الغصب من الصبيان وجنايتهم والجناية عليهم والرد عليهم ❁ فض غصب من قن محجور شيأ ثم رده عليه برئ (فض) ولو غصب من صبي شيأ ثم رده عليه صح لو كان الصبي من أهل الحفظ والا فلا كرفع السرج عن ظهر دابة ثم اعادته الى ظهرها فانه لا يصح ولو استهلكه الغاصب فدفع قيمته الى الصبي فلو كان مأذونا في التجارة صح والا فلا اذ دفع القيمة يتضمن التمليك وفهم منه حكم دفع القيمة الى القن المغصوب منه يصح لو مأذونا لا محجورا (فيج) وضع سكينا في يد صبي فقتل بها نفسه لم يضمن ولو عثر به فمات ضمن (فم) صبي قائم على سطح فصاح به رجل وفزع الصبي فوقع فمات ضمن عاقلة الصائح ديته وكذا لو على الطريق غرت به دابة فصاح بها رجل فوطئته الدابة فمات ضمن عاقلة الصائح ديته (ص) قال لصبي حر اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل لي

 لو رفعوا سفينة لاصلاحها وقالوا للتلميذ ضع العماد عنها فوضع وحركوها فزلق العماد فسقطت عليه يضمن (ن شس) امرأة تصرع أحيانا فتحتاج الى حفظها فان لم يحفظها الزوج حتى ألقت نفسها في نار عند الصرع فعليه ضمانها وكذلك الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن (قع) نزع سن امرأة تجن يوما وتفيق يوما فالحكومة عدل كذا في الحاوي الزاهدي وانظر ما كتبناه على حاشية منح الغفار في هذه المسئلة الاخيرة فان مقتضى ما كتبناه وجوب نصف الدية لان ذهاب العقل فيه دية كاملة فبذهاب نصفه ينبغي وجوب نصفها تأمل

(١) قبض على جارية رجل فهربت من يده ثانيا فقال القابض انها قالت أنا حرة وخليت سبيلها

(قوله بعث صغيرا الخ) أقول ارجع الى منح الغفار شرح تنوير الابصار فانه أشبع الكلام في جناية الصبي والجناية عليه (قوله انما أوجب في ماله اذ لا يرى للعجم عاقلة الخ) أقول اختلف المتأخرون في العجم فافتى الفقيه والامام ظهير الدين انه لا عاقلة لهم وأفتى البعض ان لهم عاقلة والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلة وان تاجرا فكذلك قال القاضي قال بعض العلماء للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض كالاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين وذلك باد ببخارى فاذا قتل واحد منهم قتيلا فاهل حرفته عاقلته وكذا طلبة العلم وهو اختيار الحلواني وكثير من المشايخ وذكر في الخزانة القولين ولكل مختارون وقد ذكرنا الحق الذي يقبله الدليل كذا في البزازية (قوله ضمن في الصبي والمغمى عليه الخ) أقول لان النائم يجعل كاليقظان هنا كما في الولوالجية (قوله رجل حمل صبيا على دابة الخ) أقول قال في القنية في باب جناية الصبيان والمجانين بعد ان علم بعلامة (سم) صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الام (ط) لا تضمن في ابن ست سنين (ص) امرأة تصرع أحيانا فيحتاج الى حفظها الا انها تقع في ماء أو نار وهي في منزل الزوج فعليه حفظها فان لم يحفظها حتى ألقت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذلك الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها او ضيعها ضمن (شم) معلم بعث صبية لتجيء بنار بغير اذن أبيها فاحترقت يضمن ان كانت صغيرة بحيث لم يمكنها حفظ نفسها والا فلا (تج) امرأة تركت ولدها عند امرأة (ا) كفت بجه داري حتى أرجع فذهبت وتركته فوقع في النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه (ط) أودعت صبية فوقعت في الماء فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا والله تعالى أعلم ووجدت على حاشية نسختي القنية بخط موثوق به ما صورته قال لعبد الغير (٨٢) اقتل مولاك ففعل لا يضمن الآمر ولو قال لصبي حر اقتل نفسك أو ألق نفسك في الماء أو في النار أو كان على حائط فقال له قع ففعل فديته على عاقلة الآمر ولو أمره بان يسقى له دابة من النهر أو أرسله في حاجة فمات أو قتل لا شيء على الآمر وان غرق في النهر أو ضربته دابة أو نهشته حية تضمن عاقلة الآمر ديته ولو قال كل هذا أو عض لم يضمن وكذا لو قال اشربه اه ولم يعزه الى كتاب ذكره الغزي أقول كل ما في هذه الحاشية صحيح منقول في الكتب وقوله ولو أمره ان يسقى (من) الخ هذه عبارة البزازية وفي الخانية ولو ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من يمر به فلاهل البلد أن يقتلوه وان أتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل اه كلامه وفيه أيضا ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب وفي الخانية من باب الحظر والاباحة رجل له كلب عقور يعض من مر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض قالوا ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الحائط المائل قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها ما لم تدخل بارسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي ان لا يضمن اذ لم يكن من صاحبه اتلاف اه وهذا بطريق البحث من قاضيخان والا فالمنقول في عامة الكتب ما ذكر أولا والله تعالى أعلم وفي جواهر الفتاوى بقور تناطحت بحضرة الراعي ولم يمنعها من التناطح حتى هلكت يجب عليه الضمان ذكره في نوادر القمي على رحمه الله تعالى لان الراعي اذا كان حاضرا يجب عليه المنع لانه من الحفظ وان لم يكن حاضرا لا يجب عليه الضمان اه (١) وقالت لها احفظي الولد

بل قال اصعدها وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان (فع) صبي بال على سطح فنزل من الميزاب وأصاب ثوبا فأفسده غرم الصبي (خص) بعث صغيرا الى حاجة بلا اذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن (غر) لو غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرم أو قتله قاتل ضمن (ن) رمى صبي سهما فأصاب عين امرأة غرم الصبي لا أبوه ولو لا مال له فنظرة الى ميسرة قال انما أوجب في ماله اذ لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون (عن) أدخل صبيا أو نائما أو مغمى عليه في بيته فسقط البيت قال م رحمه الله ضمن في الصبي والمغمى عليه لا النائم (مجمع) رجل حمل صبيا على دابة وقال له أمسكها لي فسقط عن الدابة ومات فديته على عاقلة الحامل سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا سواء سقط الصبي بعد ما سارت أو قبل ذلك سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه فسقط الصبي ومات فديته على عاقلة الرجل

(من) حمل صبيا على دابة كان هذا سببا للتلف فان سقط منها وهى واقفة وسارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل لانه صار بمنزلة صاحب العلة وان ساقها الصبى وهو بحيث يصرفها انقطع التسبيب بهذه المباشرة الحادثة ﴿الغصب من السكران والنائم والرد عليهما﴾ فد (١) مستى درراه افتاده است يكى دستارش برداشت تانكاه دارد لايضمن (فص) سكران ذاهب العقل وقع ثوبه فى الطريق فاخذه رجل ليحفظه لم يضمن ولو كان الثوب تحت رأسه والمسئلة بحالها ضمن ولو كانت الدراهم فى كمه فرفعها ضمن (جس) لوأخرج الخاتم من اصبع نائم فرده الى اصبعه فى هذا النوم برئ اذوجب رده الى هذا النائم وقدرد ولواستيقظ ثم نام فرده لم يبرأ اذوجب رده الى مستيقظ فلا يبرأ بنائم (فيج) لورده فى هذا النوم الى خنصره ضمن لالورده الى سواه من كمه أو سبابته أوغيرها اذا الخنصر موضع يحمل لاحرز عادة وكذا الوادع رجلا خاتمه ضمن بوضعه فى خنصره لافى غيره ولوأخذ الدراهم من كم النائم ثم ردها الى كمه فهو كخاتم وكذا الخف كذا فى (عن) وفى (فصط) غصب شيأ من الصاحى ثم رده عليه وهو سكران برئ لالوأخذه وهو يقظان فرد عليه وهو نائم ولوأخذ وهو نائم فرد وهو يقظان برئ ولورد الى مكانه وهو نائم فأبو يوسف يعتبر النومة الاولى ومحمد يعتبر المجلس فلورد قبل تحوله من مكانه برئ لالوتحول الابالرد على صاحبه ﴿فى التسبيب والدلالة﴾ فو لوتعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ فضاع ضمن المتعلق ❊ هدم بيت نفسه فانهدم به بيت جاره لم يضمن اذلم يتعد (عن) لوضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شئ قال م رحمه الله يضمن مامعه وماعليه من مال وثياب لانه مستهلك (فقظ) لوضربه حتى مات قال م رحمه الله كامر (قنية) ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه اذا ضاعت وفيه ضربه فأغمى عليه ولم يمكنه البراح فأخذ ثوبه لايضمن وفيه خرقت احدى المرأتين أذن الاخرى فى المشاجرة فسقط القرط فضاع لم تضمن (ر) ألقاه فى حوض أونهر ومعه دراهم فسقطت فى الحوض فلوسقطت عند القائه ضمن لانه بفعله لالوسقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكه (فش) فرمن ظالم فأخذه رجل حتى أدركه الظالم وغرمه أو طلبه ظالم ليقبض منه جباية فدله رجل فأخذ ماله ففى قياس م رحمه الله يضمن الآخذ والدال للسببية لاعلى قول ح رحمه الله وبه يفتى (فد) ولوفر من سلطان أواختفى فأخذه رجل أودل عليه حتى أخذ وغرم لايضمن الآخذ والدال فى ظاهر الرواية (٢) اكر استحسان كنند برقياس قول مشايخ درسعايت دورنباشد ولوشكى مديونه الى الولى (٣) كه حق من نمى دهد فغرمه السلطان لم يضمن الدائن ولوأخذ المديون من يدرب الدين حتى هرب لايضمن ولكن يعزره الامام (٤) يكى ازقام دارخطى كرفت بده دينار ديكرى ان خط رابدريد بابدرانيد بران درنده ودراننده ان ده دينار لازم نى باشد (فو) خرق صك غيره ضمن قيمته مكتوبا وكذا دفتر الحساب هذه الجملة فى (فد) وفى (فظه) قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه وأخذه اللصوص لايضمن ولوقال لو مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن والمسئلة بحالها ضمن فصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار لوحصل الغرور فى ضمن المعاوضة أوضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولوقال الطحان لرب البر اجعل البر فى الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذغره فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة (ط) ماذكر من الجواب فى قوله فان أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدورى فقد ذكر ان من قال لغيره من غصبك من الناس أومن بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل (فسد) أخرج ثوبا من دار انسان

(١) وقع سكران فى الطريق فأخذ رجل عمامته ليحفظها
(٢) ان استحسنوا لايبعد فى السعاية على قياس قول المشايخ
(٣) انه لايعطى حق
(٤) أخذ مديون سندا بعشرة دنانير فخرقه رجل او أمر لآخر بخرقه لايضمن الخارق او المأمور تلك الدنانير

فوضعه فى منزل آخر وضاع ضمن لو تفاوتا فى الحرز والا فلا ولو شق راوية رجل فسال ما فيها حتى مال الى الجانب الآخر فوقعت وسال ما فى الزق الآخر ضمن الا انه لو ساقها رب الدابة مع علمه بالشق لا يضمن الشاق على كل حال (بس) اذا السوق مع علمه رضا منه بما صنع وضمن لو لم يسقها ربها اذ أفسد ملكه (عده) لو شق زق دهن سائل حتى سال أو قطع حبل قنديل ففى امثاله ضمن وفاقا ولو فتح باب قفص أو اصطبل فخرج ما فيه أو حل قيد قن فأبق أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لم يضمن وعند م رحمه الله يضمن (فقط) يضمن القن عند م رحمه الله لو كان القن ذاهب العقل والا فلا اذ للقن عزيمة حينئذ (فصط) فى سمن جامد ذاب انما لم يضمن لو لم ينقله أما لو نقله الى موضع آخر يضمن (صقه) كل ما كان الغالب فيه اللبث لم يضمن كفتح باب قفص وحل قيد قن وما كان الغالب فيه ان لا يلبث ضمن كشق الزق وحل حبل القنديل وكان (صفار) يقول يضمن فى الكل (فق) قال ح رحمه الله فى نحو حل رباط حمار وقيد قن وفتح باب قفص أو اصطبل لم يضمن وقف أو لا وقال م رحمه الله يضمن وقال ص برئ لو وقف والا ضمن وهو قول الشافعى ولو فتح باب دار فسرق آخر منه متاعا لم يضمن الفاتح سرق عقيب الفتح أو بعده وكذا لو حل رباط دابة أو فتح باب قفص فأخذ الدابة أو الطير آخر لم يضمن الفاتح وفاقا والمودع لو فتح باب قفص أو اصطبل أو حل قيد قن ضمن وفاقا وقف أو لا لالتزامه الحفظ ألا يرى أنه لو دل على الوديعة ضمن لا غيره ولو نفر طيره عمدا ضمن لا لو بلا عمد وان دنا منه ولو فتح زق سمن أو دبس فخرج ضمن لا لو وقف ساعة ثم سال قال (ض) ضمن على كل حال اذ ما فى الزق من السائلات لا تتماسك بنفسها وانما يمسكها شئ آخر فاذا خرقه فكأنه أراقها بخلاف دابة فانها تخرج باختيار حتى لو كان ما فى الزق جامدا فأذابه الشمس لم يضمن والصحيح هو الاول اذ من طبع السائلات ان تسيل فاذا وقف ثم سال علم ان معنى آخر أخرجه مثل اذابة الشمس أو وقع عليه شئ فحركه فأما اذا سال من ساعته فكأنه أراقه هذه الجملة من (مق) حل سفينة مربوطة فى يوم ريح ان تبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت وغرقت لا يضمن وفى (فسد) نقب حائطا فغاب فدخل منه رجل فسرق لا يضمن الناقب وبه يفتى لانه سبب والسارق مباشر وقال بعضهم ضمن ولو حل بعض قطار ابل لم يضمن اذ لم يغصب ابلا ولو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل (مج) قال م رحمه الله يضمن دابة فتح بابها وذهبت قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الاصل فلو كانت مربوطة والباب مغلق فحلها رجل وفتح الباب آخر ضمن الفاتح وكذا الغنم (ذ) ألقى شاة ميتة فى نهر طاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت ضمن لو كان النهر يحتاج الى الكرى والا فلا قال ينبغى ان يقال لو استقرت فى الماء كما ألقاها ثم ذهبت لم يضمن على كل حال اذ ذهابها بعد ذلك يضاف الى الماء لا الى الملقى وله أمثلة كثيرة منها لو أرسل دابته فأصابت شيأ فى فورها ضمن لا لو وقفت ساعة ثم سارت ومنها لو ألقى رجلا فى الماء فمات فلو غرق من ساعته ضمن ديته لا لو سبح ساعة ثم غرق (شى) رفع الحشيش عن رأس المجمدة حتى ذاب الجمد أجاب بعضهم لا يضمن كسمن جامد قلت وكانوا يفتون بضمانه لانه سبب للتلف ولكنه أجاب بعدمه اذ تلف لا بفعله (ضك) (١) مردى سوراخ ميوه خانهٔ كسى كشاد سرما درآمد وميوها فسرد لو كان البرد غالبا بحيث تجمد الثمار اذا فتح النقب ومضى على كل ذلك زمان ولم يعلم به رب البيت ينبغى ان يضمن وقيل ينبغى ان لا يضمن بكل حال اذ تلف بفعل غيره كسمن جامد وفيه خلاف م رحمه الله فتح فم بئر البر وتركه كذلك حتى أخذ

(١) فتح رجل منفذا فى بيت فاكهة شخص وجاء الشتاء وانجمدت الفواكه

الآخر

الآخر به لا يضمن الفاتح (فد) اكره على الدلالة على المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره فأخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره مودعاً أولا (فشبن) (١) نارسيده ستور يكى را براند ستور ديكر درميان اين ستور هلاك كرد يضمن الصبي (بيان الغصب) جن الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق الضمان أما من غير فعل في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول بيته أو لم يمكنه من أخذ ماله لم يصر غاصبا ولو منع المالك من المواشي لم يضمن ولو منعها منه ضمن (بس) حال بينه و بين أملاكه حتى تلفت لم يضمن ولو فعل ذلك في المنقول ضمن (ضط) أخذ دجاجة أحد ثم أرسلها ولم يحولها من مكانها ضمن عند س رحمه الله لا عند م رحمه الله (فقط) ركب دابة ثم نزل عنها ثم ماتت اختلف فيه والصحيح أنه على قول ح رحمه الله لا يضمن مالم يحولها من مكانها (فق) قاتل صاحب المال وقتله ولم يأخذ ماله حتى تلف المال لم يضمن وقد مر في أول الجنس الذي قبل هذا من العيون ما يخالف هذا (جن) (٢) زميني قباله داد بيك خروار كندم وكيرنده غله كشت وچون حاصل شد قباله دهنده كفت كه رها نكنم كه غله بخانه برى تا آنكاه كه اين خروار كندم كه بدل قباله است بدهى ورها نكرد ودرين ميان اين غلها تلف شد لا يضمن المؤجر (جس) منعه عن سقي زرعه حتى فسد زرعه لم يضمن (فنم) ختم ماء أرز آخر حتى هلك الارز يضمن (عده) رفع قلنسوة من رأس رجل فوضعها على رأس آخر فطرحها فضاعت ان كان بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لم يضمن الطارح والا ضمن وحكم الرافع كحكم الطارح لانه في الوجه الاول يصير رادا الى المالك لا في الوجه الثاني ومنه يعلم حكم المتعلق وسقوط شيء من ماله (ذ) وقعت قلنسوة المصلي من رأسه فنحاها رجل فلو نحاها بحيث ينالها المصلي لم يضمن ولو نحاها أكثر من ذلك ضمن ۞ أودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل اليه فرب الوديعة يضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيأ على انه له ولم يكن له ضمنه (فص) (٣) حقابه ديكرى را بملك خود برد لا يضمن اذ له حق ولاية اتلاف بعضه بواسطة الشرب وسقي الدواب والاصل ان من أتلف شيأ وله ولاية اتلاف بعضه ولو يسيرا لا يضمن كغزاة أحرق بعضهم ما في دار الحرب من الحطب وغيره (جناية الدواب) شحى ألقى نحو حية على قارعة الطريق فلدغ ضمن الملقي الا أن يتحول من ذلك الموضع ۞ دخل دار قوم فعقره كلبهم لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم اغراء واشلاء (جس) له كلب عقور يعض كل من مر عليه فعض رجلا ضمن لو تقدموا قبل عضه والا فلا كحائط مال قال (خ) ينبغي ان لا يضمن لو لم يوجد من مالكه اشلاء (شحى) لا يضمن المغري عند ح رحمه الله كطائر أرسل فأصاب في فوره فانه لا يضمن بالاجماع كذا في (ت) وفي (من) أرسل بازيا في الحرم فأتلف صيدا لا يضمن اذ الطير يفعل بنشاط نفسه وعند س رحمه الله ضمن سواء ساقه أو قاده قال م رحمه الله ضمن لو قائدا أو سائقا والا فلا (قلت) ينبغي ان يزاد شيء آخر في تقرير مذهب س رحمه الله والا فلا فرق بين (س) و (م) رحمهما الله فلو ذكر في تقرير س رحمه الله ساقه أو قاده أو لا لتم الفرق (ر) ألقى هرة على حمامة أو دجاجة فأكلتها ضمن لو أخذتها برميه والقائه لا لو بعده ويضمن باشلاء كلبه لانه باغرائه يصير آلة لعقره فكأنه ضربه بحد سيفه (جس) سنوره قتل حمامة لم يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار فصار كدابة أفسدت زرعا (فضع) الكلب المعلم لحراسة وماشية وصيد ونحوها جاز بيعه ويغرم متلفه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بيع القرد جاز على رواية الحسن عن ح رحمه الله وكذا عند م رحمه الله ككلب معلم والمشهور عند ح رحمه الله

(١) ساق صبي فرس شخص فأهلك الفرس فرس آخر

(٢) آجر أرضا بحمل حنطة وزرع المستأجر وحصلت الغلة فقال المؤجر لا أرضى ان تنقل الغلة الى بيتك حتى تعطي بدل الاجارة ومنعه من النقل ففي هذه الحالة تلفت الغلة

(٣) ذهب بقدح ماء الغير الى ملكه

(قوله او وقفها فى ملك غيره فجالت فى رباطها الخ) أقول عبارة الفتاوى الخانية رجل أوقف دابته فى غير ملكه وربطها فجالت فى رباطها فأتلفت انسانا أو شيأ ضمن فى أى موضع كان ما دامت فى رباطها الى منتهى حبلها اه ذكره الغزى (قوله فالمختار انه لو أخرجها وساقها ضمن) أقول هو صريح فى ان سوق الدابة موجب للضمان وهو ظاهر (قوله لو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لم يضمن) أقول ما أحسن هذا وهو المروى عن أبى نصر الدبوسى وان كان أكثر المشايخ قالوا يضمن وبه يفتى (قوله فحمل عليها) أقول أى أسرع خلفها وحملها على شدة العدو (قوله بعث بقرته الى بقار الخ) أقول سيأتى بعد كراس برمز (ذ) ما يخالفه وبعد كراسين ما يوافقه عن (ذ) أيضا وبحث فيه بقوله فيه نظر ينبغى أن لا يضمن اذ لم يقبل فلم يصر مودعا الخ غصب عجول بقرة حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقرة وفى القنية لو استهلك عجول بقرة فيبس لبن أمه يضمن نقصان البقرة وكذا لو ساق أتان الغير فذهب معها الجحش ثم أتى بها الى ذلك الموضع فجاء معها الجحش فأكله الذئب يضمن ويثبت بهذا ان الغاصب قد يصير غاصبا ضمنا وان لم يوجد منه فعل فى المغصوب كذا فى جامع الفتاوى

جواز بيع الاسد فعلى هذا ضمن متلفهما (شحى) أرسل بهيمة فأصابت فى فورها شيأ يضمن ولو لم يكن سائقا ولا قائدا ولا زاجرا ولو عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق فأصابت شيأ لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره ضمن لانها فى فورها بعد ولو وقفت ساعة ثم سارت لم يضمن ۞ أتلفت دابته شيأ ليلا أو نهارا لم يضمن لو لم يسقها أو لم يقدها (عده) ولو أوقفها فى سوق الدواب فأتلفت لم يضمن ولو أوقفها على باب السلطان أو على باب المسجد الاعظم أو مسجد آخر ضمن الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فلا يضمن (فصط) أوقفها فى ملك غيره فجالت فى رباطها يعنى برسكيزيد فأتلفت شيأ ضمن لانه ممسكها فى أى موضع ذهبت ما دامت فى موضع رباطها (١) جندانكه درازى رسن هست ولو أوقفها على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت لم يضمن اذ لم يمكنها من ذلك فصارت كدابة منفلتة (فد) (٢) يكى برزيكى مهمان شد وخررا بردر رز بست ديكرى آمده خر خود رادر بن رز رها كرد اين خر كشاده بسته را مجروح كردا كر بى اذن مالك رزرها كردست ضمن (عن) غنم أتلفت زرعا ضمن لو سائقا والا فلا وكذا ثور وحمار (ع) الراعى لو قادها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعى الزرع (ن) الراعى لو وجد دابة فى سرحه لغيره فردها قدر ما خرجت من سرحه لم يضمن لما روى عن جرير بن عبد الله البجلى رضى الله عنه أراح سرحه فرأى فيها بقرة لغيره فطردها وقال لا يؤوى الضالة الا ضال (قوله أراح سرحه) أى ذهب به الى منزله رواحا (عده) وجد فى كرمه دابة أفسدت كرمه فحبسها فهلكت ضمن ولو أخرجها فالمختار انه لو أخرجها وساقها ضمن لا لو لم يسقها وكذا لو أخرجها عن زرع الغير (جس) لو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لم يضمن كأنه أخرجها من زرعه وقال أكثر مشايخنا يضمن وبه يفتى (ع) وجدها فى زرعه فحمل عليها فاسرعت ضمن ما أصابت وكذا لو تبعها كثيرا بعدما أخرجها وذهبت ضمن ولو أخرجها أجنبى قال نصير أرجو ان لا يضمن وعن بعضهم يضمن (فصط) بعث بقرته الى بقار على يد رجل فجاء بها اليه وقال بعثها فلان اليك فقال البقار اذهب الى مالكها فانى لا أقبلها فذهب بها فهلكت ضمن البقار لانه لما جاء بها الى البقار انتهى الامر فصار البقار أمينا وليس للمودع أن يودع (أقول) فيه نظر اذ لم يقبل ويمكن ان يجاب بما يفهم مما سيجئ فى فتاوى قاضى ظهير من رمى الثوب (عده) أدخل فى السرح بقرا يضرب بقرنه فضرب جحشا وقتله لم يضمن مالكه (٣) اشترمست درخانهٔ يكى دراورد فاصاب البعير صاحب الدار ضمن لو أدخله بلا اذن لا لو باذن والبعير المغتلم وغير المغتلم سواء والمغتلم هو الذى سكر فى فرط شهوته وكذا لو نخس دابة رجل فألقت الراكب فمات ضمن لو بلا اذن ولو ضربت الناخس فمات فدمه هدر ولو أصابت رجلا بذنب أو برجل أو كيفما أصابته فلو نخسها باذن ضمنا (ذ) اصطبل بينهما ولكل منهما بقرة فشد فيه أحدهما بقرة صاحبه لئلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لم يضمن لو لم ينقلها من مكانها (ر) حمل على حمار غيره شيأ بلا اذنه فتورم ظهره فشق الورم مالكه فانتقص ضمن لو نقص من الورم لا لو من الشق ولو اختلفا صدق الحامل مع يمينه (خص) ومما يختبر به الفقيه لو سئل عمن أخذ حمار غيره بلا اذنه فاستعمله ثم رده الى موضع أخذه منه وكان معه جحش فأكله ذئب ضمن لو ساق الجحش معها لا لو لم يتعرضه بشئ بان ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا (ذ) ركب دابة بلا اذن ضمن ساقها أو لم يسق فى

(١) بحيث طال الرسن (٢) نزل رجل فى كرم وربط حماره عند الباب وجاء آخر سيب حماره فى الكرم ظاهر
بغير ربط فجرح هذا الحمار الحمار المربوط فان سيب حماره بغير اذن صاحب الكرم (٣) ادخل بعيرا مغتلما فى دار شخص

(قوله ربط حمارة على موضع فربط آخر حماره الخ) أقول عبارة العمادى فى تجريد صاحب المحيط ربط حماره فى موضع فربط آخر حماره فى ذلك الموضع أيضا فعض أحد الحمارين الآخر لا يجب الضمان اذا كان المربط فى موضع لهما ولاية الربط فى ذلك الموضع وذكر فى الجامع وفى الفتاوى ولو ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر ان لم يكن الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون فى المكان سعة لانه لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية ذكر هذا التعليل قاضى ظهير فان كان ذلك على طريق المسلمين أو فى موضع لم يكن لهما ان يربطا حماريهما فهو ضامن لما أصاب حماره لان الربط جناية فما تولد منه ضمنه التعليل من القاضى فى فتاواه وفى قاضيخان ذكر المسئلة ثم قال ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثانى للاول ما أفسد حمار الثانى وان كان ملكا للثانى لا يضمن الثانى ما أفسد حماره اه شيخ محمد غزى وفى القنية (بخ) رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن (قع فك) صبى عاقل أشلى كلبا على غنم آخر فتفرقت وذهبت فلا يدرى أين ذهبت لم يضمن (سم) ان مشى عند الاشلاء معه خطوات يضمن والا فلا (فح) وضع يده على ظهر فرس من عادته نفحه بذنبه أو برجله فنفح وأتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم للنخس دون وضع اليد اه (قوله وبقرة جزار وجزوره الخ) أقول وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للعم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا فى شروح الهداية (قوله وهذا ظاهر الرواية الخ) أقول والفتوى على ظاهر الرواية كما فى التتارخانية نقلا عن فتاوى الفضلى (قوله ولو قطع طرف قن ضمن قيمته الخ) ارجع الى الشروح والى الفتاوى تجد الصحيح من المذهب

ظاهر الرواية وفى رواية ضمن لو ساقها (فقط) وضع ثوبا فى دار رجل فرماه رب الدار فافسده ضمنه وبعله لو أدخل دابته فى دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن اذ الدابة تضر بالدار فله دفع الضرر بالاخراج أما الثوب فلا يضرها فاخراجه اتلاف ولو وجد دابة فى مربطه فاخرجها ضمن (جص) غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالكه ضمن (ر) غصب عجولا وأتلفه فيبس لبن أمه ضمن العجول ونقص الام ولو لم يتعرضها الغاصب للتسبيب (يد) ربط حماره على موضع فربط آخر حماره على ذلك الموضع فعض أحدهما الآخر لا ضمان لو كان لهما فى المربط ولاية الربط (جف) ضمن لو كان ذلك فى طريق المسلمين أو فى موضع ليس لهما ولاية الربط فيه لا لو لم يكن طريقا أو ملكا لاحد بعد ان يكون فى المكان سعة وعلل فى (فقط) فقال فى الضمان اذ ربطه جناية فما تولد منه ضمنه وفى عدم الضمان اذ لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية وفيها أرسل دابته فى مرعى مباح فارسل آخر دابته فعضت الثانية الاولى ضمن لو عضتها على الفور والا فلا ولو كان ذلك فى مربط لاحدهما لم يضمن صاحب المربط

﴿ ما يجب بالجناية على الدواب ﴾

فى عين الشاة قيمة النقص وفى عين حمار وبغل وفرس وبقرة جزار وجزوره ربع القيمة (مى) ما يحمل على ظهره فى عينه ربع قيمته وان لم يحمل لصغره كجحش وفصيل والدجاجة كشاة (ذ) قطع أذن الدابة أو بعضه أو ذنبها ضمن النقص جعل قطع الاذن نقصا يسيرا (عده) قطع احدى قوائمها فلو لم تكن مأكولة اللحم ضمنه جميع القيمة وان كانت مأكولة اللحم سلمها اليه وضمنه تمام القيمة أو أمسكها وضمنه النقصان (عن) قال ح رحمه الله لو أهلك حمارا أو بغلا بقطع يده أو بذبحه ضمنه وسلمه اليه أو أمسكه ولا شئ له وبه يفتى ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كقطع كذا فى (عده) وفى (هد) ذبح شاة ضمنه قيمتها وسلمها اليه أو أخذها وضمن النقصان وكذا الجزور وكذا لو قطع يدهما وهذا ظاهر الرواية عن ح رحمه الله وعنه لو شاء أخذها ولا شئ له والاول أصح والدابة لو لم تكن مأكولة اللحم وقطع طرفها فله ان يضمن جميع قيمتها الاهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف القن حيث يأخذه مع الارش اذ يبقى الآدمى منتفعا به بعد قطع طرفه جعل فى (فقط) حكم ذبح الشاة كما مر ثم قال وكذا لو سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن أبى جعفر لو أخذ الشاة فلا شئ له ويفتى بظاهر الرواية ولو قطع طرف قن ضمنه قيمته وسلمه اليه أو أخذه وضمنه النقصان بخلاف نحو حمار وفرس فانه لو أمسكه فلا شئ له والفرق ان الآدمى بقطع طرفه لا يصير مستهلكا والعوامل تصير به مستهلكة هذا لو مما لا يؤكل فلو مما يؤكل كشاة وجزور فى ظاهر الرواية هذا والاول سواء فلو أمسكها فلا شئ له كذا ذكر (شخ) وهو يؤيد ما حكى عن أبى جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له تضمين النقصان ولكن جميع قيمته عند ح رحمه الله وعلى قول م رحمه الله له ان يمسكه ويضمن النقصان أو يضمنه كل قيمته ولا يمسكه ولو فقأ عينى حمار قال ح رحمه الله ضمنه كل

قيمته وسلمه ولا يضمن النقصان مع امساك الجثة وهى مسئلة الجثة العمياء كذا فى (فقط)
(ذبح شاة لا يرجى حياتها وما يجانسه من ثبوت الاذن دلالة وتسمى المسائل الاستحسانية) فص
ذبح شاة لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا سواء كان أجنبيا أو راعيا وفى فرس وبغل يفتى بضمان
الاجنبى وانما يضمن قيمة فرس وحمار لا ترجى حياتهما ❁ راع أو بقار ذبح بغلا أو حمارا لم يضمن
(قظ) خاف على شاة فذبحها ضمن قيمتها يوم الذبح قال (خه) انما يضمن لو شاة ترجى حياتها
لا لو تيقن بموتها اذ أمر بحفظها وذبحها اذ ذاك حفظ والاجنبى ضمنها (ن) لا استحسانا الاذن
دلالة (فد) (١) كاوى بغله داد كه شير نيمى ترا ونيمى مرا اجارت درست نبود اكر اين كاو خواست
مردن اين مرد او را بكشت لا يضمن استحسانا ولو اختلفا صدق المالك والبينة على الذابح انها
لم ترج حياتها (فص) من أحضر فعلة لهدم داره فهدمه آخر بلا اذن لم يضمن استحسانا الاصل
ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة بكل منهم بخلاف المتفاوت كعلق شاة للسلخ
فسلخ غيره بلا اذن ضمن لتفاوت الناس فى السلخ لا الذبح وجنس هذه المسائل الاستحسانية
كتبت فى ج مسائل المرضى (من وضع شيأ فتلف فيه شئ) ن من وضع فى طريق لا يملكه شيأ
فتلف به شئ ضمن ولو زال ذلك الشئ الى موضع آخر فتلف به شئ برئ واضعه (فقط) الاصل كل
موضع كان للواضع حق الوضع فيه برئ على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن لو لم يزل عن
محل وضعه لا بعد ما زال عنه بمزيل كوضع جمرة فى طريق فازالتها الريح عن محلها فاحرقت شيأ
لم يضمن الواضع ولو زال لا بمزيل بان وضع جرة فى الطريق ثم وضع آخر جرة أخرى فى الطريق
فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال س رحمه الله ضمن كل منهما جرة الآخر
وعنه انه يضمن صاحب الجرة القارة فى محلها قيمة الزائلة عن موضعها المار فلو دحرجتها الريح
عن مكانها فاتلفت شيأ برئ بخلاف المتدحرجة بنفسها وفيها لا يضمن من تدحرجت جرته لزوال
جنايته (ت) وضع جرة على حائط فتلف بوقوعها شئ لم يضمن اذا انقطع أثر فعله بوضعه وهو غير
متعد فى هذا الوضع فلا يضاف اليه التلف ولو حمل حملا فى الطريق فوقع على شئ فاتلفه ضمن
لانه أثر فعله ولو عثر أحد بالحمل ضمن أيضا لانه هو الواضع فلم ينقطع أثر فعله (قنية) لو أصابت
العجلة صبيا فكسرت رجله وصاحبها راكب عليها وقال كنت نائما فعليه ارش الكسر ولو وضع
البياع خابية من السقراط على الشارع ورجع الفاوادق بالعجلة الى السكة فانكسرت تلك
الخابية وكانت فى غير جانبه فلم يرها ضمن ولو وضع خابية على باب دكانه فجاء رجل بوقر حمار شولك
فصادمها بغتة وهو يقول كوست يعنى اليك اليك فكسرها قيل ضمن وقيل ضمن لو علم
ذلك والا فلا يضمن (فو) المار فى الطريق لو أصاب شيأ ضمن لاذن بوصف السلامة ❁ وضع شيأ
فى الطريق فنفرت منه دابة لا يضمن لو لم يصبها ذلك الشئ ❁ قعد فى الطريق للبيع فتلف به شئ
برئ لو قعد باذن السلطان والا ضمن (ر) ألقى قشرا فيه فزلقت به دابة ضمن اذ لم يؤذن فيه ومن فعل
فعلا لم يؤذن فيه ضمن ما تولد منه (فو) تعلق ثوبه بقفل حانوت رجل برئ لو كان القفل فى ملكه
لا لو فى غير ملكه وهنا شئ آخر وهو انه لو تخرق ثوبه بجره برئ مالك القفل (اذا جلس على ثوب
غيره فقام وتخرق وما يتصل به) فو جلس على ثوبه وهو لا يعلم حتى قام فتخرق ثوبه من جلوسه
ضمن نصف النقص وكذا مكعب تخرق بوضع رجل غير صاحبه وصاحبه لا يعلم ❁ عض يد آخر
فنزع يده من فم العاض فكسر سن العاض وجرح يده هدر السن لانه مضطر فى نزع يده وأرش
يده على العاض لانه جان وروى ان رجلا نزع ذراعه من فم العاض فانتزعت ثنيته فأبطلها

النبى

(قوله ذبح شاة لا ترجى حيلتها لا يضمن استحسانا) أقول قال الغزى وهو الصحيح كما فى الخلاصة اه وفى البزازية ويفتى بعدم الضمان بالذبح فى حق الراعى وبالضمان فى حق غير الراعى اه فبه علم ان فى الاجنبى اختلاف الفتوى

(١) أعطى بقرته لراع على ان اللبن بينهما مناصفة فالاجارة غير صحيحة وأشرفت البقرة على الموت وذبحها الراعى

(قوله أو قد نارا في أرض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقته) أقول وقد استخرجت من هذه المسائل جواب واقعة سئلت عنها وهي ان امرأة استعارت ليلة زفافها حليا وأمتعة لتزين بها بيتها وأوقدت شمعة ونامت فلما استيقظت وجدت الشمعة قد فنيت وأسباب العارية مع أسبابها قد احترقت والحكم عدم الضمان لعدم التعدي في ايقاد الشمعة وفعل النار جبار وقد تقرر ان العارية كالوديعة لا تضمن الا بالتعدي والله تعالى أعلم (فائدة) قال في التتارخانية حريق وقع في محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم اه وفيه دليل على انه لو كان بأمر السلطان لا يضمن ووجهه ان له ولاية عامة يصح أمره لدفع الضرر العام وهي كثيرة الوقوع في القسطنطينية والله تعالى أعلم وبه صرح في الخانية بقوله ولو ان هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يكون ضامنا اه (فع بو) حمل قطنا الى النداف فلقيته امرأة في السكة تحمل قبسا من النار فأصابت النار القطن فأحرقته لم تضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا ينظر ان كانت المرأة هي التي مشت الى القطن تضمن وان مشى صاحب القطن الى النار لم تضمن * رجلان كانا يدبغان جلودا في حانوت واحد فأذاب أحدهما شحما في مرجل فجاش فصب عليه ماء ليسكن فالتهب الشحم وأضاءت السقف فاحترق متاع صاحبه وأمتعة الجيران لم يضمن كذا في القنية (قوله فالحكم على تفصيل مر ضمن لو وقعت لا لو هبت به الريح) أقول أي فانه لا يضمن لتخلل الواسطة وهي الريح فلم يضف اليه وأضيف الى الواسطة (قوله ولو طارت شرارة من ضرب الحداد الخ) أقول يؤخذ منه لو ضرب شخص بالزناد فكذلك ومثله لو خرج البارود من البندقية بفعله فأصاب آدميا أو مالا ولو هبت ريح فحملت نارا وألقتها عليها فخرجت لا ضمان

النبي صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ثوب رفعه فأخذه مالكه فتجاذبا فتخرق ضمن نصف قيمة الثوب اذ لا صبر له على العض فاضطر في النزع وهنا يمكن الصبر الى الرفع الى القاضي فلا ضرورة فحصل الخرق بفعلهما بلا ضرورة فتنصف القيمة ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فجذ الثوب رجل فتخرق ضمن جميع قيمته (فص) ولو أخذ يد رجل فجذ ذلك الرجل يده فشلت فلو أخذه للتحية برئ لا لو للعض لانه مضطر في مد يده (جف) تشبث بثوب فجذبه من يد مالكه فتخرق ضمن تمام القيمة ولو جذبه مالكه من يد المتشبث ضمن نصف القيمة (بس) غصبه ولبسه فمده مالكه والغاصب لا يعلم انه المالك فتخرق برئ اذ تخرق من يده ولو قال المالك رد ثوبي فأبى فمده الآخذ مثلا من شده فتخرق برئ الغاصب أيضا كتخريق بسكين ولو مده مده استعار فاضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما وهذا لان الاباء والامساك ولو لم يوضع للمد ولكن بعدما طلبه مالكه فمنعه صار قاصدا باللبس مده فتلف بمدهما ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فمده رجل مداعبة مثلا أو لا فعليه جميع قيمته اذ التخرق يضاف الى المد لانه بسبب مده تخرق ((الماء والنار)) فق أوقد نارا في أرض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل لو أوقد في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تهب بها الى مال غيره فتتلفه ضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه وهو يعلم ان أرضه تتحمل ذلك لم يضمن لكن أصحابنا اطلقوا الجواب كما مر (يد) أوقد نارا فاحترقت دار جاره لم يضمن لو أوقد نارا يوقد مثلها (شخ) لم يضمن مطلقا (قت) رجل احرق شوكا او تبنا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان النار مبتعدا من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه على وجه يصل شرر النار غالبا فانه يضمن لان له الايقاد في ملك نفسه لكن بشرط السلامة (فقط) اوقد في تنوره وألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فأحرقت بيته وبيت جاره ضمن (فصط) أوقد نارا في ملكه يوم الريح ليخبز فأحرق الحشيش وسرت النار الى الاكداس فأحرقت لو كانت الريح وقت الايقاد بحال يذهب مثلها مثل تلك النار الى تلك الاكداس ضمن (قنية) يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب الكدس والا فلا (فقط) مر بنار في ملكه او ملك غيره فأحرقت ثوبا بشرارة وقعت منها قال محمد بن الفضل ضمن اذ لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافا اليه حتى لو هبت الريح وألقتها في الثوب لم يضمن اذ لم يضف اليه كذا في النوادر عن س رحمه الله وقال بعضهم لو مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة أو ألقتها الريح لم يضمن ولو لم يكن له حق المرور فالحكم على تفصيل مر ضمن لو وقعت لا لو هبت به الريح وهذا أظهر وبه يفتى ولو طارت شرارة من ضرب الحداد فأحرقت ثوب مار في

وكذلك لووقع الزند المتصل بالبندقة المجربة التى تستعمل فى زماننا على البارود بنفسه فخرجت رصاصتها وما بجوفها فأتلف مالا أو آدميا فانه لا ضمان وهى واقعة الفتوى تأمل ومن قبيل ذلك ماوقع الاستفتاء عنه رجل صوب بندقية نحو رجل ليرميه بها فجاء آخر وضربها بعصا ليلقيها من يده فوافق الضرب وضع النار فيها فأمالها عن سننها فاصابت رجلا آخر غير المقتول وقتلته فما الحكم فافتيت بالدية على عاقلة الرامى لا على رب العصا لانه مباشر بوضع النار فيها ورب العصا متسبب واذا اجتمعا فالمباشر مقدم كالعلة وعلة العلة الحكم يضاف الى العلة لا الى علة العلة ولو ضرب الفتيلة نفسها نارا بعشر به فخرجت فقتلت ضمن الضارب تأمل * دار بين شريكين لاحدهما فيها انعام باذن شريكه واذن الآخر لرجل بالسكنى فسكن وأوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار فى الايقاد المعتاد (قلت) وجدته مكتوبا بالكن تقييده بالايقاد المعتاد أوقع شبهة فيه كذا فى القنية قال الغزى ورأيت بجانبه الظاهر ان الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان فى هذه الصورة لان أحد الشريكين لا يملك اسكان الغير فى الدار المشترك فلما لم يصح اسكانه لم يصر المأمور بالسكنى مأمورا بايقاد النار أصلا فيضمن ماتلف من الايقاد وان كان معتادا لانه متعد فى الايقاد فى ملك الغير اه (قوله فلو تقدم جاره اليه بالسكر الخ) أقول يعلم من هذا جواب حادثة الفتوى اتخذ فى داره بالوعة أوهنت بناء جاره بسريان الماء الى أسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لا يسرى الماء تأمل (قوله صب ماء فى الميزاب للضامن الخ) أقول قيد بكونه صب لانه لو سقط المطر فجرى عليه لا يضمن كما هو ظاهر وقد سئلت عن محل موقوف أو مملوك جرى سيل المطر اليه ونفذ منه الى جاره فأتلف شيأ هل يضمن أم لا يضمن فأجبت لا يضمن اذ لا وجه للضمان فيه (قوله ولو هدم جدار غيره لم يجبر على بنائه) قال الغزى قلت وفى شرح الكنز للزيلعى من كتاب الموات هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار

الطريق ضمن الحداد (فط) المال على الحداد والدية على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن حملت الريح بعض النار عن كيره فأحرقت أو قتلت كان هدرا (جس) سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره فلو أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فى أرضه وانما يستقر فى أرض جاره ضمن ولو يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط مال ولو لم يتقدم لم يضمن ولو أرضه صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة ۞ سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال (ظه) ضمن كانه أجرى الماء فيها بنفسه هذه الجملة فى (فقظ) وفى (مق) أجرى الماء فى النهر مالم يتحمله النهر فدخل دار انسان بغير نقب ضمن ماتلف ولو دخله من جحره ولولا الجحر لما دخل والجحر خفى لم يضمن ۞ انشق النهر وخرب بعض الارض لا يؤاخذون بضمان الارض (بجر) سقى أرضه وفيها نقب يضر بأرض جاره ويفسد زرعه ولا يوقف على ذلك قال حكمه حكم حائط مال فلو تقدم عليه فما أضر بعده ضمن (فقظ) سقى أرضه وأرسل الماء فى النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل فى أسفل منه فى النهر ترابا فمال الماء عن النهر وغرق قصرا ضمن من أحدث فى النهر لا من أرسل الماء لو له حق فى النهر (من) لم يضمن مرسله لو له حق فيه ولم يعرف ماحدث فيه ۞ سقى أرضه فانبثق الماء من أرضه فافسد أرض جاره أو زرعه لم يضمن ولو أرسل الماء فأفسده ضمن (فو) رش ماء فى طريق فسقط به دابة أو آدمى ذكر فى الكتاب انه يضمن مطلقا وهذا فى الدابة على اطلاقه وأما فى الآدمى فأوله بأنه لو رش كل الطريق بحيث لا يجد ممرا فيه (ر) لو تعدى برشه ضمن والا فلا بأن رش كالعادة لدفع الغبار اذ ليس بجناية وان أمر به غيره فلو أمره به على فناء دكانه ضمن الآمر لا الراش ولو رأى سائق الدابة الماء قد رش فساقها لم يضمن الراش ولو لم يره أو كان بالليل ضمن كذا أفتى بعضهم ولو صب فيه ماء فانجمد فزلق به انسان أو دابة ثم زلق ضمن (فقظ) رش فيه فجاء رجل بحمارين فتقدم صاحبهما الى أحدهما يقوده فتبع الحمار الآخر فزلق فلو كان صاحب الحمار سائقا لم يضمن اذ التلف يضاف الى سوقه (فش) رمى الثلج فى الطريق فسقط عليه انسان ضمن وكذا لو رماه فى ممر الدواب لان الاذن فى الالقاء بشرط السلامة وهذا فى سكة نافذة وأما غير النافذة فلو رماه فيها أصحاب الدور فهلك انسان لم يضمنوا ذكر (قط) والصحيح انه لا يضمن فى النافذة وغيرها (خ) صب ماء فى الميزاب ويعلم ان تحته متاعا ففسد به ضمن لا لو لم يعلم ﴿البئر والجدار﴾ (فقظ) حفر بئرا وغطى رأسها فرفع آخر الغطاء ضمن الاول (ط) فلو كبس الاول بتراب أو طين أو بما يكبس به مثله ضمن الثانى ولو كبسها بما لا يكبس به البئر كبر ودقيق ونحوهما ضمن الاول ۞ حفر بئرا فى أرض غيره ضمن النقصان وقال بعضهم يؤمر بكبس لا بنقصان ولو هدم جدار غيره لم يجبر على بنائه فتخير مالكه ضمنه قيمته والنقض

للضامن أو أخذ نقضه وقيمة النقصان وقال بعضهم لو كان قديما لا يؤمر بالاعادة ولو جديدا يؤمر (خ) حفر بئرا فى فناء مسجد أو هدم حائط المسجد يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر بئرا فى فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو هدم جدار رجل أو حفر بئرا فى ملكه ضمن النقصان (فص) من حفر حفيرة أو بئرا فى أرض غيره لا يؤمر بكبس ولو قاله بعضهم (مح) حفر بئرا فى ملكه فطمها رجل بترابها قال أقومها محفورة وغير محفورة فيغرم فضل ما بينهما ولو طرح فيها ترابا أجبر على اخراجه (ذ) هدم بيته وألقى ترابا كثيرا لزيق الجدار الذى بينه وبين جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا فانهدم الحائط فان كان اللبن مسرجا على الحائط متصلا به بحيث دخل الوهن فى الحائط من فعله ضمن (فش) هدم جدار غيره ثم بنى لو كان المهدوم من تراب ثم بناه من تراب كما هو أو كان من خشب فبناه بخشبه برئ لا لو بناه بخشب آخر اذ الخشب ليس بمثلى فلا اعادة للاول (فقط) لو هدمه فلو كان متخذا من الخشب ضمن قيمته ولو من طين وهو الذى يقال له (١) باخسه فلو عتيقا فكذلك ولو جديدا يؤمر باعادته كما كان (فق) حفر بئرا فى دار غصبه ورضى به المالك وأراد الغاصب الطم يمنع عندنا وقال الشافعى رضى الله عنه له ذلك سواء انتفع به المالك أو لم ينتفع به لانه متعد بدليل انه يضمن الواقع فيها فله الطم ازالة للتعدى كحفر بئر على طريق المسلمين قلنا اذا رضى صاحبه سقط الضمان فصار كأنه مأمور به ابتداء فليس له الطم كما لو طرح ترابا فى ملك رضى به مالكه أو نقول ليس للغاصب مال قائم فيه وانما أحدث ما ينتفع به المالك ويزيد به قيمة ملكه فلا يملك الطم كما لو كنس بيتا وطينه أو نقى بالوعة أو غسل ثوبا غصبه (ضف) نزح ماء بئر رجل حتى يبست لم يضمن اذ مالك البئر لا يملك الماء ولو صب ماء من الحب يؤمر باملائه لانه ملكه والماء مثلى ﴿استهلاك الشجر والزرع والبناء﴾ فقط قطع شجر كرم ضمن قيمته لانه غير مثلى وطريق معرفته ان تقوم الكرم مع الشجر النابت وبدونه فالفضل قيمته فالمالك مخير ضمنه تلك القيمة ودفع الاشجار المقطوعة أو أمسكها وضمن نقصان تلك القيمة ذكر (ث) كذا ثم قال لو كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء برئ وذكر رجل قطع شجرة من بستان أو دار أو من ضيعة وأتلفها ماذا يلزمه قال ما قلع من بستان ودار يلزمه نقصانهما وما قلع من الارض يلزمه قيمة الحطب (جف) أتلف شجرة من ضيعة ولم ينقص به شئ من قيمة الضيعة قيل تجب قيمة الشجرة المقطوعة وقيل تجب قيمتها نابتة (فقط) قطع شجر رجل تقوم الارض مع الشجر وبدونه فيغرم ما بينهما وكذا الزرع (فقط) شجرة الجوز لو أخرجت جوزا صغارا رطبة فأتلفها رجل ضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات ولو لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف لا على الشجر فاتلافها على الشجر يمكن نقصانا فى الشجرة فتقوم الشجرة معها وبدونها ويضمن فضل ما بينهما وكذا شجرة نورت فنفضها رجل حتى تناثر نورها (مق) قلع غصن شجرة وقيمته قليل لو شاء ضمن نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه نقصانها الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة وكذا البناء والنقض والتراب (شحى) قطع غصنا فنبت مكانه آخر لا يبرأ وكذا الزرع والبقل (بس) غصب تالة صغيرة فغرسها فى ملكه فأدركت فى أرضه فلرب التالة قيمتها لان النخلة عندنا صارت تبعا الارضه ولو غرس تالة ولم تزدد فلو لم تنبت فلا شك انها لربها ولو نبتت ولم تزدد ينبغى ان تكون أيضا لربها لانه وضع المسئلة فى الزيادة (فقط غر) (٢) خرمن يكى را سوخت اكرنا كوفته است وقيمته فى سنبله أكثر غرم مثل البر ولو قيمته فى سنبله أقل غرم القيمة (عجو) على عكس هذا فانه قال لو قيمته فى سنبله أقل غرم البر وان كانت أكثر

اه (قوله هدم بيته وألقى ترابا كثيرا الخ) أقول فيه علم أنه لو وضع على سطح جاره بلا اذنه ترابا كثيرا أو حجارة أو شيأ ثقيلا فانهدم منه يضمن لتعديه باستعمال ملك غيره بغير اذنه وقد قالوا لو هدم جداره فانهدم جدار جاره لا يضمن لانه تصرف فى خالص ملكه وهو لا يوجب الضمان (قوله قطع شجر كرم ضمن قيمته) أى يوم القطع أقول سئل شيخ الاسلام الغزى عمن قطع من كرم غيره شجرا مثمرا وغير مثمر فى المطالب أجاب ان قال للنجار الاشجار ملكى فاقطعها والنجار لا يعلم الحال فالضمان على الآمر ويعزروان علم فالضمان على النجار والتعزير لانه هو المتعدى ويضمن قيمة الشجر حين قطعها مثمرة وغير مثمرة والله تعالى أعلم (قوله قطع غصنا فنبت مكانه آخر لا يبرأ وكذا الزرع) أقول يحتاج الى الفرق بينه وبين ما لو قلع سنه فنبتت مكانها أخرى فان الارش يسقط عند ح رحمه الله تعالى كما جزم به فى الكنز وغيره اه ذكره الغزى أقول يمكن الفرق بكون الغصن مالا محضا نقصه بالقطع فلم يبرأ بخلاف السن لعدم ماليته فيبرأ لحصول المقصود من السن تأمل

(١) أحرق كدس رجل فان كان غير مدروس (٢) الطوب النئ

(قوله احرق كدسا الخ) اقول الكدس بالضم وكرمان الحب المحصود المجموع قاموس وقد صرح فى الخانية بان من استهلك على انسان حنطة فى سنبلها فعليه قيمتها من غير تفصيل وقد نقله صاحب النقول فى باب الصرف (قوله فله البر وقيمة الجل) أقول الجل بالكسر قضيب الزرع اذا حصد ويضم ويفتح قاموس (قوله هدم بيتا ضمن قيمته مبنيا) أقول وفى الاشباه والنظائر فى الغصب من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا فى عمارة حائط المسجد كما فى كراهية الخانية اه (قوله بذر أرضه برا فبذرها آخر شعيرا الخ) أقول وفى الظهيرية رجل ألقى بذره فى أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره فيها وسقى الارض فنبت البذران جميعا فما ينبت يكون للثانى عند ح رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده وهو جهة فى التملك وللاول على الثانى قيمة بذره ولكن مبذورا فى أرض نفسه وطريق معرفة ذلك ما قلنا آنفا فان جاء صاحب الارض وهو الاول فألقى فيها بذر نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل أن ينبت البذران أو لم يقلب ويسق فما ينبت من البذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورا فى أرض غيره لانه أتلف كذلك وفى الفتاوى الولوالجية رجل ألقى البذر فى أرضه فجاء آخر وألقى بذره وسقى الارض فنبت البذران جميعا فما ينبت يكون للآخر عند ح رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس استهلاك وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا فى ملكه وطريق معرفة ذلك بما مر فان بدأ صاحب الارض وهو الاول وألقى فيها بذر نفسه ثالثة وقلب الارض قبل أن ينبت البذران أو لم يقلب ويسق فما ينبت من البذور كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا فى أرض غيره لانه اتلاف كذلك الاتلاف وكذا ذكر فى بعض المواضع ولم يشبع الجواب والجواب المشبع انه يضمن للغاصب قيمة بذر الاول مبذورا فى أرض نفسه ثم يضمن المالك قيمة البذرين جميعا فى أرض غيره لان الاتلاف كذلك هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا واما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل وألقى بذر نفسه وسقى ولم يقلب ونبت الثانى فالجواب على ما مر من قبل وان سقى وقلب ان كان الزرع النابت بحالة اذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب على ما مر وان كان الزرع النابت بحالة لو قلب لا ينبت مرة أخرى فالزرع للثانى وعلى الثانى قيمة زرعه نابتا لانه أتلف كذلك اه وقد سئلت عن رجل زرع حب قطن فى أرض لبيت المال ويعتاد زرعها

تقوم

غرم القيمة (١) وا كركوفته وبادنا كرده بود وقال فى (عجو) جوابه على عكس المسئلة الاولى (فقظ) أحرق كدسا قال محمد لو كانت قيمة البر فى سنبله أقل من قيمته بلا سنبله ضمن قيمة الكدس ولو قيمته فى سنبله أكثر ضمن مثل البر وعليه قيمة الجل ولو غصب كدسا فداسه ثم أقام المالك بينة على غصبه فله البر وقيمة الجل (فش) غصب أرضا فيه زرع نابت وهو قصيل فهلك القصيل أو يبس لم يضمن اذ لا يخلو أن له حكم عقار أو حكم منقول فالعقار لا يضمن بالغصب والمنقول انما يضمن بالنقل ولم يوجد وكذا لو غصب كرما وفيه أشجار فيبس لا يضمن الاشجار لما مر (من) هدم بيتا ضمن قيمته مبنيا الا قيمة العرصة لانها قائمة والغصب لا يجرى فى العقار (غصب العقار) فجر غاصبه لم يضمن عند حس رحمهما الله اذ يصير غاصبا لمنفعته لا لرقبته والمنفعة ليست بمال ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع ولا يضمن بمنعه كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بأمان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب المسلمون على الدار فالعروض وسائر المنقولات له وأما العقار فهو فىء للمسلمين اذ لم يخرج العقار من أيديهم فلم يخرج من ملكهم وأخرج المنقول من أيديهم (فطس) فى غصب العقار والدور الموقوفة ومنافع الوقف يفتى بضمان (فصط) شرى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير (عده) لو كان الغصب غير منقول فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء وأشجاره أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند حس رحمهما الله وأجمعوا أنه لو تلف شئ بسكناه يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن ولو قطعها آخر أو هدم البناء آخر ضمن هو لا الغاصب (فش) غصب العقار لا يضمن عند ح رحمه الله والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند ح رحمه الله حتى لو أودع رجلا وجحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عن ح رحمه الله والاصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن أيضا بالجحود وتأتى المسئلة فى ضمان المودع (كبق) العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل انما ضمنا اذ أتلفا على المالك ملكه ۞ غصب أرضا فزرعها فنبت فللمالك ان يأمر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه (فصط) غصب أرضا وزرعها قطنا فزرعها رب بها شيئا آخر لا يضمن المالك اذ فعل ما يفعله القاضى (مى) زرعها بغير اذنه يجب القلع اذا نبتت (ضف) بذر أرضه برا فبذرها آخر شعيرا فصار مستهلكا بر الاول فلو شاء ضمنه برا مبذورا فى الحال يعنى

(١) ولو ان كان مدوسا غير مدوس

تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن الفضل ويصير البر المبذور ملكا للثانى ولو شاء صبر حتى نبت وتميز البر من الشعير فيؤمر بقلع الشعير ولو لم يفعل شيأ من ذلك حتى استحصد فالشعير لمالكه ولو سقاها حين بذرها الثانى فنبت فالزرع كله لرب الارض وعليه الشعير لصاحبه وكذا لو غصب أرضا فزرعها ثم زرع آخر فالزرع كله للثانى ويضمن للاول مثل بذره ونقصان الارض على الاول وينظر جنس هذا فى بيع الزرع المشترك من الفصل الثانى والثلاثين من هذا المجموع ﴿أفسد مركبا وما يجانسه﴾ (عده) أفسد تأليف حصير لو أمكن اعادته أمر به كمن فرق سلما (فقط) فتق قميصا يقوم مخيطا او مفتوقا فيضمن الفضل وكذا لو نزع باب دار عن موضعه أو بال فى بئر ماء للوضوء أو حل سرج أحد وكذا كل ما كان مركبا لو نقض تأليفه أو صب الماء فى التنور المحمى (خ) أتلف أحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف للمالك أن يدفع اليه الآخر ويضمنه قيمتهما ﴿غصب شيأ فطالب ربه فى بلد آخر﴾ خ المغصوب لو قائما يأخذه مثليا أولا فى الوجوه كلها الا اذا كانت قيمة بلدة الخصومة أقل من قيمة بلدة الغصب فحينئذ له خيارات ثلاث رضى به أو انتظر أو اخذ قيمة مكان الغصب يوم الخصومة اذ التفاوت حصل بمعنى من جهة الغاصب وهو نقله الى هذا المكان فيخير بخلاف ما لو قيمته فى بلد الغصب وقد انتقص السعر حيث لا يتخير اذ النقصان لم يحصل بفعل من الغاصب وانما هو بمعنى راجع الى رغبات الناس فلا يضمن ولو هالكا ففى القيمى للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة وجواب المثلى على التفصيل لو تساوى القيمة فى البلدين يبرأ برد مثله ويطالب برد مثله اذ لا ضرر على أحدهما ولو قيمة بلد الخصومة أقل فللمالك خيارات ثلاث كما مر ولو قيمة بلد الخصومة أكثر فالغاصب مخير أعطاه المثل أو قيمة بلد الغصب يوم الخصومة اذ المالك لا يستحق الرد الا فى مكان الغصب فلو ألزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يتضرر به فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه فخيرناه بين اعطائه المثل فى الحال وبين اعطاء القيمة فى مكان الغصب الا أن يرضى المالك بالتأخير فله ذلك فعلى هذا ينبغى ان يذكر فى دعوى غصب القدرى سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه له ولاية المطالبة فلو ادعى انه غصب منه كذا برا وبين الشرائط لابد أن يذكر مكان الغصب (عده) لو ادعى وديعة لابد من ذكر موضع الايداع سواء له حمل ومؤنة أولا وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط ذكر موضع الغصب وفى دعوى قرض المكيل والموزون ينبغى ان يشترط البيان وفى غصب غير المثلى واتلافه ينبغى أن يبين قيمته يوم الغصب فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم غصبه أو يوم اتلافه فلا بد من بيان القيمة أنها قيمة أى اليومين ﴿فى غصب القيمى يجب قيمته يوم غصبه أو يوم اتلافه﴾ (عده) من أتلف القيمى فعليه قيمته يوم غصبه (فطه) غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم ذبحه (فث) هذا قول ح رحمه الله تعالى وعندهما ضمن قيمتها يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاك ضمن قيمتها يوم غصبه (خه) غصب أمة قيمتها ألف فزادت متصلة حتى صارت قيمتها ألفين فباعها يخير المالك ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه وهى ألف أو المشترى قيمتها يوم قبضه وهى ألفان وله ان يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما لا عند ح رحمه الله وذكر (صر) كذلك وقال وعلى هذا الاختلاف ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب غصب

رجل من أهل القرية فنبت الحب وصار شجرا وأخذ الزارع ثمره وبقى الشجر حتى دخل عليه حول آخر فجاء انسان وحرث الارض وزرعها ذرة مع ما فيها من الشجر فأثمر الشجر ولم تدرك الذرة حتى هلكت فهل القطن المتولد من ذلك الشجر ملك لزارعه أم ملك لزارع الذرة فأجبت بأنه ملك لزارعه ولا شئ لزارع الذرة منه والحالة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم

دابة قيمتها عشرة فزادت حتى صارت قيمتها أربعين فأتلفها الغاصب فعند ح رحمه الله يضمن قيمة يوم غصبه لا يوم اتلافه وعندهما له أن يضمن قيمته يوم غصبه أو يوم اتلافه أو يوم بيع وتسليم ثم قال وهذا فاسد لان اثبات الخيار بين الاقل من المال والكثير فى حق شخص واحد من جنس واحد باطل (أقول) يمكن أن يجاب بأن القيمة قد تكون يوم الغصب اكثر وقد تكون يوم البيع والاتلاف اكثر فتخييره باعتبار ذلك مفيد صحيح فغرضه بيان هذه القاعدة الكلية التى يعرف بها جواب الصور المذكورة وغيرها الاجواب هذه الصورة خاصة ويدل عليه قوله او يوم بيع الخ اذ لا بيع فى الصورة المذكورة والله اعلم ولو كان مكان البيع فى الامة قتل فالمالك يخير ضمن قيمتها يوم غصبه او يوم قتله لان ضمان القتل يجب على العاقلة لا القاتل فيمكن ايجابه عليهم بخلاف البيع والاتلاف (أقول) العاقلة هنا بمنزلة المشترى ثمة فالمالك مخير فى البيع ايضا بين تضمين الغاصب قيمته يوم غصبه وبين تضمين المشترى قيمته يوم قبضه فلا فرق بينهما الا على قول من يرى أن موجب الخطأ يجب على الجانى ابتداء ثم ينتقل الى عاقلته فلزم القاتل قيمة يوم قتله ابتداء بخلاف البائع فافترقا ❁ غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول برئ ولو هلك فى يده فأدى القيمة الى الغاصب برئ أيضا فليس للمالك ان يضمن الثانى لقيام القيمة مقام العين وهذا لو كان قبض الاول قيمته معروفا ببينة أو بتصديق المالك سواء قبض بحكم أو بدونه واما لو اقر الغاصب بذلك صدق فى حق نفسه لا فى حق المالك والمالك مخير يضمن ايهما شاء كذا (ج) وفى (فش) باع غاصب الغاصب وأخذ ثمنه ليس للغاصب الاول اخذ الثمن منه اذ ليس بمالك ولا نائبه وليس له اجازة البيع (صل) لو اختار تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمين الآخر (فص) للمالك ان يضمن كلا منهما نصف قيمته (فسد) اذا ضمن احدهما يبرأ الآخر أما لو اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر حتى لو توى المال على من اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان (ند) هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذا لو صب ماء على بر ثم صب الآخر عليه ماء وزاد فى نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن الثانى قيمته يوم صب الثانى اذ لا يمكن المالك رد البر والابريق الى الحالة التى فعل الاول ليضمنه المثل أو القيمة فلو ضمنه ضمنه النقصان وهو ربا ❁ (ما يبرأ به الغاصب) ❁ ط المالك لو آجر القن من الغاصب برئ بنفس العقد كبيعه منه لا لو أعاره منه حتى لو هلك قبل استعماله ضمن (ج) المالك لو قال للغاصب أودعتك المغصوب لا يبرأ اذ لم يوجد الابراء والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان الضمان كما لو خالف المودع ضمن ولو كان العقد قائما به (فسد) زوج المغصوبة من غاصبها لم يبرأ فى قياس ح رحمه الله خلاف س رحمه الله وهى فرع ما زوج المشترى أمة شراها قبل القبض يصير به قابضا عند س رحمه الله لا عند ح رحمه الله ولو أمره بتضحيته لم يبرأ قبلها ولو وكله ببيعه فباعه لم يبرأ ما لم يسلمه وكذا لو باعه مالكه لا يبرأ ما لم يسلمه كذا (ذ) وفى (يد) اذا أحدث المالك فى الغصب حدثا يصير به غاصبا لو فى ملك الغير كان قابضا و برئ كاستخدام ولبس وأكل وهو يعرفه أولا ولو استأجر مالكه الغاصب ليعلم المغصوب عملا لا يبرأ (ذ) ولو غصب فأجاز المالك قبضه برئ وكذا لو أودع مال غيره فأجاز المالك برئ اذ الاذن انتهاء كامر ابتداء وفيه ان الاجازة تلحق العقود لا الافعال عند ح رحمه الله وتلحقهما عند م رحمه الله فلو رد الغاصب ما غصبه على أجنبى فأجاز مالكه قبض ذلك الاجنبى برئ الغاصب عند م رحمه الله لا عند ح

(قوله وهذا لو كان قبض الاول قيمته معروفا الخ) أقول الظاهر ان الحكم فى رد عين المغصوب كذلك فلو أقر الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق فى حق المالك لانه بغصبه دخل فى ضمانه وبدعوى الرد يريد دفع الضمان عنه فلا يصدق فى حق نفسه فتأمل وراجع المنقول (قوله هشم ابريق فضة الخ) أقول وفى الخلاصة اذا غصب قلب فضة فكسره ان شاء أخذه مكسورا ولا يضمنه وان شاء تركه وأخذ قيمة القلب من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم وفى الظهيرية فى الفصل الخامس فى صرف الدراهم والدنانير ولو غصب اناء فضة واستهلكه ثم صالحه من الفضة على ذهب مثله بتأخير أو على فضة مثلها بتأخير (٣) جاز عندنا خلافا لزفر فتأمل وفى الولوالجية غصب اناء فضة فهشم أو كسر الدراهم والدنانير فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك بعينه ولا شئ له غير ذلك وان شاء ضمنه بخلاف جنسه لان وصف الجودة بانفراده لا قيمة له فى مال الربا وكذلك آنية النحاس والصفر والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا فهى وزنية كالذهب والفضة اه والشبه محركا النحاس الاصفر كما فى القاموس (قوله ليضمنه المثل أو القيمة) أقول اذ هو الحكم لو لم يصب عليه الآخر ماء

رحمه

(٣) وقع هنا بياض بأصله ولعل مثله لم يكن أو فليس فان الحكم عدم الجواز اه مصححه

رحمه الله وقدمر فى آخر تصرفات الفضولى ان الاجازة تلحق الافعال ذكره فى (ذ) من غير خلاف وهو الصحيح (فتصط) الغاصب لو انتفع به فأمره بحفظه لا يبرأ مالم يحفظ وقدمر فى مسائل البيع الفاسد أنه لورد الغصب على مالكه فلم يقبله فجاء به الى بيته فهلك برئ (فقط) غصب دابة أو ثوبا أو دراهم وهى باقية بعينها فأبرأه منها تصير أمانة وكذا لو حلله من ذلك سواء باقية أولا فلو هالكة فهو ابراء عن دين ولو باقية فهو ابراء عن الغصب ❁ الغاصب لو أتى بقيمة الغصب المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ وقال نصير رحمه الله كانوا يقولون فى الغصب والوديعة اذا وضع بين يدى المالك برئ الا فى الدين حتى يضعه فى يده أو حجره فلو رماه فى حجره برئ ولو لم يعلم المالك انه ثوبه ووضعه فى حجره فرفعه آخر قيل أخاف ان لا يبرأ ويفتى بانه يبرأ اذ رد عليه عين ماله ألا يرى انه لو أطعم المالك طعاما غصبه برئ وان لم يعلم به المالك (جس) وضع المغصوب بين يدى مالكه برئ وان لم توجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف مالو أتلف غصبا أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ مالم توجد حقيقة القبض (ذ) غصب دابة ثم ردها الى ربها فلم يقبضها بل تركها حتى ضاعت برئ كمن أخذ منه منديلا ثم رماه الى مالكه فلم يأخذه بل تركه حتى ضاع ولو باعه بامر القاضى برئ كبيعه بأمر مالكه (خه) أطعمه مالكه أو كساه برئ وان لم يعلم المالك خلافا للشافعى وأجمعوا انه لو وهبه له وسلمه أو باعه منه وهو لا يعلم به برئ واجمعوا انه لو برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه اياه أو كرباسا فقطعه وخاطه فكساه لم يبرأ اذ ملكه بما فعل (فص) لبس ثوب غيره بلا أمره حال غيبته ثم رده الى مكانه لا يبرأ وهو الصحيح (ذ) أخذ ثوبا من بيته بلا أمره ولبسه فرده الى بيته برئ استحسانا وكذا لو أخذ دابة من آريها ثم ردها الى مكانها برئ ولو أخذها من يد مالكها غصبا ثم ردها الى دار ربها او ربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن (مى) غصب قنا ثم قال مالكه لغاصبه اذهب به الى موضع كذا أو بعه فذهب به فهلك فى الطريق ضمن وكذا لو استأجره الغاصب ليخدمه لا يبرأ حتى يأخذ فى الخدمة (فشبن) قصاب (١) كوسفنديكى را بغلط برد وبچوبان داد خداوند كوسفند كفت كه كوسفند من چه كردى كفت بچوبان دادم كفت رو بكوكه كوسفند فلان است چون بيايد بوى دهى فذهب وقال لا يبرأ (ن) أمة أتت الى النخاس بلا اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدرى أين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك صدق لانها أتت اليه بطوعها فكانت أمانة عنده وتفسير ذلك ان النخاس لم يأخذ الامة حتى يصير غاصبا ومعنى الردان يأمرها بذهاب الى المنزل فكان النخاس منكرا للغصب (فص) هشم طشت آخر وهو مما يباع وزنا فمالكه مخير ان شاء أمسك الطشت ولا شئ له أو دفعه وأخذ قيمة السليم وكذا كل اناء مصنوع ولو لا يباع وزنا كسيف فكسره ضمن نقصانه ولو أتلف المكسور آخر ضمن حديدا مثله سئل صاحب المحيط عمن كسر قمقمة قال لو تباع وزنا لم يضمن ولو كانت تباع عددا ضمن النقصان

❁ ما ينقطع به حق المالك ومالا ينقطع ❁ هد لو تغير المغصوب حتى زال اسمه وأعظم منافعه ملكه الغاصب ولا يحل له الانتفاع حتى يؤدى بدله وهذا كتشوية شاة ذبحها أو طبخها او طحن بر واتخاذ

(قوله وكذا لو أخذ دابة من آريها الخ) أقول قيد بآريها اذ لو أخذها من الصحراء وردها الى الصحراء لا يبرأ الا بردها الى مالكها لدخولها فى ضمانه بالاخذ فيما فلا يبرأ الا بالرد الى المالك غير انه فى الاخذ من الآرى بردها اليه كانه ردها الى مالكها الرضاه بالرد اليه ظاهرا دون ردها الى الصحراء فتأمل ثم رأيت فى الخانية من ركب دابة غيره ثم نزل وتركها فى مكانها الذى أخذها منه صار ضامنا ولم يبرأ من الضمان مالم يسلم الى مالكها اه ولا يخفى عليك ان وضع المسئلة انه حولها عن مكانها ثم أعادها لانه لو لم يحولها عن مكانها بل ركب ونزل عنها فى مكانها لم يضمن كالجلوس على البساط تأمل وفى الخانية ذكر الناطفى رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال لا يضمن فى رواية الاصل وعن أبى يوسف انه لا يضمن قال الناطفى الصحيح ان على قول ح لا يضمن حتى تحول عن موضعها (قوله وكذا لو أخذ دابة من آريها) أقول الآرى بفتح الهمزة الممدودة وكسر الراء وتشديد الياء على الصواب كما قاله القاضى وغيره ووقع عند المروزى بفتحتى الهمزة والراء مثل دعا وليس بشئ وهو مربط الدابة وقيل معلفها قاله الخليل وقال الاصمعى هو حبل يدق فى الارض وطرفه تشد به الدابة أصله من الحبس والاقامة من قولهم تأرى الرجل بالمكان اذا أقام به كذا ذكره الزركشى فى التنقيح لالفاظ الجامع الصحيح والله تعالى أعلم

(١) أخذ غنم رجل غلطا وسلمها الى الراعى فقال له صاحب الغنم مافعلت بغنمى قال سلمتها الى الراعى فقال اذهب وقل له انها غنم فلان سلمها اليه متى جاء

سيف أو آنية من حديد أو صفر وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق مالكه وهو المختار في الدقيق لو شاء تركه وضمنه مثل بره ولو شاء أخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روي عن س رحمه الله الا انه لو أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان للربا وعلى هذا لو عصر عنبا أو سمسما أو زرع برا فأدرك أو حضن البيضة دجاجة فأفرخت أو غزل قطنا ونسجه أو غزله في الاصح أو نسج غزلا أو قطع ثوبا وخاطه أو لبد صوفا أو جعل الخوص زنبيلا أو غرس تالة أو خبز دقيقا أو لبن ترابا أو جعله آنية وللتراب قيمة والا فهو للغاصب بلا شئ (فو) بنى حائطا في أرض غصبها من تراب لا سبيل له على النقض اذ لو نقض صار ترابا كما كان (جص) بنى حائطا في كرم غيره بلا أمره من تراب رب الكرم فلو لا قيمة للتراب فالحائط لرب الكرم والباني متبرع ولو له قيمة فالحائط للباني وضمن قيمة التراب ولو غسل ثوبا غصبه فللمالك أخذه بلا شئ وكذا حيوان كبر عند غاصبه وزادت قيمته وجريح داواه غاصبه فبرئ وأرض فيها زرع أو نخيل فسقى وأنفق عليه لانه ما أحدث فيه عينا متقوما انما ظهر أصله أو نما ملكه ولو ثوبا فقطعه فللمالك أخذه وكذا لو نخلا فشقه جذوعا لانه تفريق للاجزاء ولو ذهبا او فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم تزل على ملك مالكها هذه الجملة في (هد) وفي (عده) غصب كرباسا وخاطه قميصا ضمن قيمته ويضمن مثل حديد صاغه اناء أو سيفا أو نحوه ولو ساحة فأدخلها في بنائه ملكها بالقيمة ولو لحما فطبخه مرقة ملكه وضمن مثله أو قيمته على الاختلاف ولو شاة فجعلها اربا اربا ملكها وضمن قيمتها حية ولو حمارا او بغلا وقطع يده او رجله ملكه وعليه قيمته صحيحا ولو حبا فبذره ملكه ولو عصيرا فتخمر عنده ملكه (ذ) وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمالك أحق بذلك الشئ من الغرماء حتى يأخذ حقه فلو ضاع فهو من مال غاصبه ولم يكن كرهن ۞ وأما الوجوه التي لا ينقطع بها حق المالك عن العين ويخير بين أخذه وتضمينه اذا غصب شاة وذبحها وسلخها أو قطع ثوب غيره أو كسر قلب فضة أو نقرة فسبكها أو ضرب بها أو ثوبا فصبغه أو هبت الريح بثوب فألقته في صبغ الغير أو قنا فأبق منه أو غزلا فسداه أو سويقا فلته بسمن أو أرضا فبنى فيها أو زرع أو غرس أو لبنا فطبخه مضيرة أو خبزا فثرده أو لحما فجعله اربا اربا أو دراهم أو دنانير فكسرها ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك (مق) غصب ساحة فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس فلو نقص الارض بالقلع فللمالك ان يضمن قيمتها مقلوعا ويملكها (فقط) عن الكرخي غصب أرضا وبنى فيها لو كانت قيمة البناء أكثر يتملك الارض بقيمتها (ذ) كذا عن الكرخي وليس للمالك أخذها لو قيمة البناء أكثر وأما لو كانت قيمة البناء أقل من قيمة الساحة فله أخذها وكذا في الساحة قال والمراد بما ذكر في الكتاب هذا وزعم ان هذا هو المذهب (عده) بعض المتأخرين أفتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب (فصط) غصب قطنا وحلجه لا ينقطع حق مالكه لقيام عينه بخلاف ما لو داس برا حيث يقضي لمالكه بالبر والتبن للغاصب وهو ضامن لقيمة الكل وسئل عمن غصب أرزا وقشره أو برا واتخذه كشكا هل ينقطع به حق مالكه قال لا لقيام العين كشاة ذبحها وسلخها (في) لو تخلل خمر الغصب فالخل للغاصب ولو أراد انسان صب خمر نفسه فأخذها آخر فتخلل عنده فالخل للآخذ (ذ) غصب خمرا وخللها ثم اتلفه ضمن مثله خلا اذ صارت خلا على ملك المالك (ماهو مثلي وماليس بمثلي) فمن

(قوله وعلى هذا لو عصر عنبا أو سمسما أو زرع برا الخ) أقول يعني يملكه الغاصب ولا يحل له الانتفاع به حتى يؤدي بدله يعني مثل السمسم والبر وقيمة العنب والخوص أعني مثل ما هو مثلي وقيمة ما هو قيمي أقول قوله وقيمة العنب هذا على القول بانه قيمي وأما على القول بانه مثلي فضمانه بمثله وأقول يقاس على السمسم اذا عصر الزيتون اذا عصر واذا انقطع المثلي فقيمته يوم الخصومة (قوله ما هو مثلي وما ليس بمثلي) أقول (قع قب) الابريسم مثلي (بم) ينبغي ان يكون من ذوات القيم ولو أتلف مشتوتة المقتل يضمن قيمته في كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن ح (شم) هدم جدار غيره فتقوم داره مع جدرانها وتقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما (جس) هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائطا متخذا من خشب أو عتيقا من رهص يضمن قيمته وان كان حديثا يؤمر باعادته كما كان في درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان (ظ) يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء لا بالنقصان. (فح) قطع أغصان شجرة غيره فاذا كان النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة الاول
والا فالنقصان (ط) حفر حفيرة في أرض غيره فأضر بالارض فعند علمائنا يلزمه النقصان وقيل يؤمر بالكبس =

الاول الخبز والخبز قيمي هو الصحيح ومثلي باطلاق لفظ الطحاوي ۞ كل مايكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصوغ فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كجوز وبيض وفلوس ونحوها (شجي) كل كيلي ووزني غير مصوغ وعددي متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصوغ منه فهي قيميات (خ) الخبز من قيمي في ظاهر الرواية اذ يتفاوت في طبخ وطول وعرض ورقة وغلظ (مق) في الكيلي والوزني يجب المثل وكذا العدي المتقارب وفيما سواها تجب القيمة وهذا يوافق رواية الطحاوي (صر) ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلي من الكيلي والوزني ماهو متقارب واما المتفاوت فليس بمثلي فكان الكيلي والوزني والعددي سواء قال (خ) في المذروعات يجب أن تكون كذلك قال (ه) بين السويق والسويق تفاوت فاحش بسبب القلي فصار كخبز فلا يكون امثالا متساوية (ذ) استثنوا من الوزني الناطف المبزر والدهن المربى وجعلوهما من القيمي لتفاوت الناطف بتفاوت البزر وكذا الدهن المربى (جغ) العددي المتقارب كله مثلي كيلا وعددا ووزنا وفي موضع آخر وعند زفر رحمه الله العددي كله قيمي ومايتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت ليس بمثلي ومالا يتفاوت آحاده وانما تتفاوت أنواعه كباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي أن يكون البصل والثوم مثليين (بس) هما من عددي متفاوت يجوز السلم فيه كيلا لا عددا وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد * العصفر مثلي لانه يباع وزنا ومايباع وزنا يكون مثليا (فش) النحاس قيمي ولو وزنيا (شجي) والصحيح أن النحاس والصفر مثليان (شق) الحديد والرصاص والصفر كل منها جنس لم يجز التفاضل ببيعه دل على أنه مثلي (ص) الحديد مثلي (ذ) الجبن قيمي مع أنه وزني لتفاوته فاحشا فلا يجعل مثليا في ضمان العدوان ولو اعتبر مثليا في جواز السلم (ضك) الجبن مثلي وكذا المصل لانه موزون معلوم وبعض المتأخرين قالوا هذا في مصل خوارزم

(جس) عن (م) حفر بئرا في سكة غير نافذة يؤخذ بالطم دون نقصان الارض وفي الدار والارض يؤخذ بالطم وان انتقصت فبالنقصان قال السكة والطريق يتخير بالطم ونقصان الارض والدار لا يتخير به لانه قد ينقلب بالطم سبخة ويخرج من صلاحية البناء والزرع مدة مديدة وفي الحفر في فناء الدار كلام انه كالارض أم كالطريق قال ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد (بخ) مثله لان للهادم نصيبا في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في ايجاب الضمان بخلاف الخاصة (ظم) الثلج مثلي (بت) الفحم مثلي (ط) التراب من ذوات القيم وقيل مثلي (صفر) الغزل مثلي (قع ظم) وكذلك المصبوغ منه (ص) غصب غزلا فنسجه أو ساجة فاتخذها بابا أو حديدا فاتخذه سيفا يضمن قيمة الغزل والساجة والحديد (شص) يضمن مثل الحديد قال فكان في كون الغزل مثليا روايتان كالابريسم (قع) أتلف دبسه فعليه قيمته (من) لان كل ما كان من صنيع العباد لايمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة (فك) لو جعل الدبس أجرة في الاجارات لايجوز (قع شه) يجوز استقراضه قلت فعلى قولهما مثلي والعصير قيمي والابر والارز قيمي وكذا الحنطة المخلوطة بالشعير * الفيلق المشمس اذا بلغ تشمسها فانه مثلي وقبلها قيمي واليه اشار (ط) قال الكواغد والتبن والجمد والماء مثلية وفي اللبن روايتان واللحم المطبوخ والشحم والالية والصقراط قيمة كذا في حاوي الزاهدي والتراب من القيميات قال في الصيرفية غصب ترابا واتخذ منه خزفا ولايدري ماقيمة التراب قال تجب قيمة التراب الذي كان في موضع المغصوبة (قلت) وفي فتاواه قلت (١٣ - جامع الفصولين ثاني) ان كان للتراب قيمة يضمن سواء تمكن في الارض نقصان أم لم يتمكن وان انتقص يضمن والافلا وفيها أيضا اتخذ كوزا من تراب غيره أو من طين غيره فهو لرب الطين ان قال أمرته ان يتخذه كوزا وفي (ذ) اتخذ اناء من تراب الغير فان لم يكن للتراب قيمة ينتفع به غزي وتقدمت مسئلة التراب في الصفحة قبل هذه (قوله ومثلي باطلاق لفظ الطحاوي) أقول دل كلام الطحاوي ان الحنطة والشعير والذرة والباقلاء ونحوها في سنبلها وقشرها قيميات لانها ليست كذلك أي لاتكال ولا توزن فيضمن متلفها وهي كذلك قيمتها وهي واقعة الفتوى رجل أحرق كدس غيره وقد قدم المصنف المسئلة قريبا قبل هذه الورقة بثلاث أوراق في استهلاك الشجر والزرع والبناء فراجعه وتأمل وقد صرح في الخانية بان من استهلك على انسان حنطة في سنبلها فعليه قيمتها نقله في النقول في باب الصرف (قوله والصحيح أن النحاس والصفر مثليان) أقول هو بالضم الذي تعمل منه الاواني وأبو عبيدة يقوله بالكسر كذا في مختار الصحاح

(قوله واما بقية الثمار الخ) أقول تدخل (٩٨) فى عمومه ثمرة الزيتون فيكون كل نوع من الشجر جنسا كالنبالى والصرى والبياضى
والبرى ومافى (ث) و(فصط) يقتضى أن يكون قيميا فتأمل وأقول مافى (شق) أقرب وجها ومافى (ث) أسهل على القاضى والمفتى والناس عملا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (قوله الماء قيمى) أقول قال فى الحاوى الزاهدى برمز (قع) لفتاوى العصر لعلى السغدى السلم فى الماء مختلف فان كان موضعا جرت العادة بالسلم فيه وذكر شرائط السلم صح اهـ (قوله والتبن بجميع أنواعه مثلى) أقول قال فى البزازية فى باب السلم ولا يجوز فى التبن وزنا ويجوز كيلا وكيله الغرائر وان لم يعلم فلا خير فيه وعن الثانى أن متلفه يضمن مثله اهـ (قوله وقند) أقول القند بفتحتين شبه القثاء (قوله ومادون نصف الصاع من البر مضمون بالقيمة الخ) أقول لما وجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم كذا فى منلا مسكين (قوله ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة) أقول جماعة اشتركوا فى شراء كرم فباعوا من ثماره شيأ ودفعوا الثمن فى يد واحد منهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده لاشئ عليه وهل لهم أن يحلفوه (١) هيچ
حيز واجب نيايد جز سوكند كذا فى جواهر الفتاوى (قوله ومرت هذه المسائل فى الشيوع فى غصب الشائع) أقول فما كلها لم يذكر فى غصب الشائع شيأ من جنس هذه المسائل وانما ذكر فى غصب القن وما يتعلق به

فانه لا يخالطه الدقيق واما مصل ديارنا ينبغى أن يكون قيميا اذ يخالطه دقيق الشعير وقد يقل ذلك ويكثر وبه تختلف المالية واللبن مثلى (بس) الهميد وهو بالفارسية جغرات ينبغى أن يكون قيميا لتفاوته فى طبخ وحموضة وقال بعضهم ان الهميد والجبن مثليان كذا (ضك) وفى (ص) اللحم قيمى عند ح رحمه الله مثلى عندهما (فقط) اللحم يضمن بالقيمة لو مطبوخا بالاجماع وكذا لو نيا هو الصحيح ثم اللحم يضمن بالمثل والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ كلها مثلى لانها عددى متقارب (شق) ثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل واما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمره النوع الآخر والعنب مثلى وكذا الزبيب كلها جنس واحد كذا فى عامة الفتاوى (ت) العنب قيمى (نو) الخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلى (فص) الكتان والابريسم والحناء والوسمة والرياحين اليابسة والشبه والصفر كلها مثلى واختلف فى الجمد (فصط) الماء قيمى عند (حس) رحمهما الله والعنب قيمى والماء قيمى أو مثلى ذكر فى (فضع) ذكر س عن ح رحمهما الله أن الماء لا يكال ولا يوزن قال الطحاوى معناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلا وعن م رحمه الله الماء مكيل لابى حنيفة رحمه الله أن كون الشئ كيليا أو وزنيا يرجع فيه الى العادة لو لم يكن فيه نص من الشرع والماء ليس بكيلى ولا وزنى فى العادة فالتحق بما ليس بكيلى ووزنى (شى) الماء قيمى عند (حس) رحمهما الله (فش) الكاغد مثلى * ومن الثانى بسط وحصير وبوارى وأمثالها وحطب وخشب وأوراق أشجار وسرقين وأدم وصرم وجلود وابرة ورياحين رطبة وبقول وعصفر ورمان وسفرجل وقثاء وقند وبطيخ كلها قيمية وكذا صابون وسكنجبين وكشك وكل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج من أن يكون مثليا ويصير قيميا اذ فى كل الآخر ربما يكون الدهن أكثر وكذا الخل حتى لو كانا سواء بأن اتخذا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله واختلف فى روين واما الرياحين اليابسة التى تكال أو توزن تضمن بالمثل ويجوز فيها السلم والقرض ومادون نصف الصاع من البر مضمون بالقيمة فانه ذكر (هد) أن بيع الحفنة بالحفنتين يجوز اذ المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل وكذا يكون مضمونا بالقيمة عند الاتلاف ﴿ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة﴾ فى استعمال قن مشترك بلا اذن شريكه يصير غاصبا على رواية هشام عن م رحمه الله ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم عنه وفى الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين ومرت هذه المسائل فى الشيوع فى غصب الشائع * مواش بينهما فغاب أحدهما فدفعها الآخر الى الراعى ضمن نصيب شريكه لانه مودع يمكنه أن يحفظ بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره ولو تركها فى الصحراء ولم يترك فى يده يمكنه أن يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما للحفظ (من) لهما بعير عليه متاع فساقه أحدهما على جسر فوقع فى النهر وعطب فنحره أهل القرية لم يضمن السائق ولا الناحرون اذا علم أنه لا يعيش الى مجئ صاحبه ﴿الانتفاع بمشترك﴾ (ص) أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضى فان لم يرفع ففى الارض لو زرع حصته يطيب له وفى الكرم يقوم عليه فاذا أدرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فيسعه ذلك ان شاء الله فاذا قدم الغائب تخير أجاز بيعه أو ضمنه القيمة ولو أدى الخراج تبرع ولو بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن كل الدار وكذا الخادم بخلاف الدابة قال م رحمه الله لو أخذ حصته من الثمر

(١) لا يلزم شئ سوى اليمين

فأ كلها جاز ويحفظ ثمن حصة الغائب فان حضر فكامر وان لم يحضر فهو كلقطة قال (ث) هذا استحسان وبه نأخذ (من) أرض بينهما زرع أحدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه أقر وما وقع فى نصيب شريكه أمر بقلعه (ط) وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع اما لو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه (من) وعن م رحمه الله أنه لو غاب أحدهما فللشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد الزراعة فى العام الثانى زرع النصف الذى كان زرعه (ط) وكذا لو مات أحدهما فللحى أن يزرع كامر (من) ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة اذ رضا الغائب فى مثله دلالة ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيأ أصلا اذ الرضا لم يثبت هنا كذا (فقظ) وفيها أرض بين ورثة فزرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو باذن الوصى لو صغارا فالغلة على الشركة ولو زرع من بذر نفسه فالغلة للزارع والزرع المشترك لو أدرك فحصده أحدهما بلا اذن شريكه فهلك ينبغى أن يضمن حصة شريكه (فع) غصب أرضا فدفعها مزارعة فالزرع بين الدافع والمزارع فلو أجاز المالك قبل النبات جاز وله حصة الغاصب من الزرع والغاصب يتولى قبض ذلك وضمن الزارع نقصان الارض الى وقت الاجازة ولو أجاز بعد ما نبت وصارت له قيمة فلا شئ له من الزرع وهو للغاصب ويتصدق بقيمة ماقبل الاجازة بعد مايدفع من ذلك نقصان الارض الى وقت الاجازة ولو بينهما دار غاب أحدهما يسكن الآخر بقدر حصته وذكر يسكنها ولا يسكنها غيره وقيل يخلى بينه وبينها ولا خصم يؤجرها ويأخذ نصيبه من الاجرة ويقف نصيب شريكه فلو وجده والا يتصدق ويستخدم الخادم ولا يركب الدابة انه يحرم بلا ملك وفى الرحى لو احتاج الى دابة أو أداة أو بناء أقامها ورجع فى الغلة (فص) سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزمه أجر حصته ولو معدة للاستغلال اذ الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخوله وقعوده ووضع أمتعته فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فلا أجر علل فى (ذ) بأنه سكن بتأويل الملك فلا أجر واقعة الفتوى زرع أرضا بينه وبين غيره هل لشريكه أن يطالبه بربع أو ثلث بحصة نفسه كما هو عرف ذلك الموضع أجيب بأنه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض لو انتقصت (جص) عن م رحمه الله طعام أو دراهم مشتركة بينهما غاب أحدهما فأخذ الحاضر نصيبه أرجو أن لا بأس به (فو) كيلى أو وزنى بين حاضر وغائب أو بين بالغ وصبى فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته بلا خصم لو سلم نصيب الغائب والصبى حتى لو هلك مابقى قبل أن يصل الى الغائب أو الصبى هلك عليهما * دابة لهما فساقها أحدهما فوقعت فى نهر وانكسرت رجلها فنحرها رجل آخر وباع شريكه اللحم لا يضمن السائق اذ لم يخالف ولا الناحر اذا لم يعلم أنها لا تعيش الى حضور صاحبه وثمن اللحم بين الشريكين وهو كالمأذون دلالة

(ضمان المأمور والدلال وما يتصل به) (عده) دفع الى آخر قنا مقيدا بسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فأبق القن لم يضمن اذ أمر بشيئين وقد أتى بأحدهما (فقظ) بعثه الى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برئ لو بينهما انبساط فى مثل ذلك والا ضمن (فص) دفع بعيره الى رجل ليكريه ويشترى له شيأ بكرائه فعمى البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك

(قوله اذ أمر بشيئين الخ) أقول أمر بالذهاب بالقن وأمر بالذهاب بالسلسلة فلا يضمن القن وأقول المتبادر من كلامه أن يكون القن مصحوبا بها أى مسلسلا فكأنه قال اذهب به مسلسلا فهو مأمور بالذهاب به مسلسلا فالمأمور به واحد موصوف فينبغى الضمان تأمل

لو كان في موضع يقدر على الرفع الى القاضي أو يستطيع امساكه أو رده مع الغصي ضمن قيمته والابرئ (جس) أعاره حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يمسك الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فاسرع في المشي فسقط ضمن اذ خالف شرطا مقيدا فغصبه * جاء بدابة الى النهر ليغسلها فقال لرجل أدخلها النهر فأدخلها فغرقت وكان الآمر سائس الدابة لرجل آخر ولم يعلم المأمور بذلك فلو كان الماء بحال تدخل الناس دوابهم فيه للغسل والسقي برئا اذ للسائس أن يفعل بيده وبيد غيره ولو بحال لا يدخل الناس دوابهم فيه ضمن ربها أيهما شاء فلو ضمن المأمور رجع على السائس * أعطاه درهما لينقده فغمزه فانكسر برئ ولو أمره بغمزه والاضمن وكذا لو أراه قوسا فمده فانكسر فهو على هذا (قشبن) (١) خرى فرستاد وكفت علف مى ده ودو كارى فرمايد جون خداوند خر باز طلبيد انكس خررا آورد وبوقت آمدن دو بنجه هيزم بار كرد وخر درراه بيمار شد ومرد لا يضمن (٢) يكى راعينى داد كه كروكن بجندين وفعله ثم دفع اليه الدين وفك الرهن ووضعه في بيته فسرق لا يضمن (٣) يكى رامال داد كه بفلان كس جون خط بستاني بدهي فدفعه بلا خط ضمن واقعة الفتوى (٤) يكى راعينى داد كه بيش فلان امانت نه وى درخانه خود نهاد حتى هلك ذكر في (بس) مايدل على انه لا يضمن اذ قال لو أعطى رجلا قلب فضة وقال ارهنه لي عند فلان بعشرة وقيمته عشرون فأمسكه المأمور عنده فأعطاه عشرين وقال رهنته كما قلت ولم يقل رهنته عند آخر ثم هلك القلب عنده فلو تصادقا على ذلك رجع بالعشرة وكان أمينا في القلب اذ الرهن من نفسه لم يجز فهذا أمين أمره أن يودع عند آخر فلم يفعل أو امره ببيع فلم يبع فلا يصير به مخالفا ورجع عليه بالعشرة اذ أقرضه وهو مقربه (فصط) قال له بعت منك دمي بفلس أو بألف فقتله الآخر يقاد ولو قال اقتلني فقتله لانه اطلاق فافاد شبهة وهو هدر في أصح الروايتين عن ح رحمه الله وتجب الدية في ماله في رواية ولو قال اقطع يدي أو رجلي أو اقتل قني ففعله لم يجب شئ بالاجماع اذ الاطراف كالاموال فصح الامر وقد وقعت ببخارى واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذ فرمى اليه بأمره فأصاب عينه فذهبت قال (خ) لم يضمن كما لو قال له اجن علي فجنى عليه لم يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ رحمهم الله وقاسوا على مالو قال اقطع يدي الخ وقال (صط) الكلام في وجوب القود أما الاشك في وجوب الدية في ماله اذ ذكر في الكتاب لو تضاربا بالوكز يقال له بالفارسية مشت زدن فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لانه عمد وان قال كل منهما للآخر (٥) دهده وكذا لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم أو الملاعبة فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو أمكن (كصط) دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول انت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على انه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمن (قنية) لا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول (س) ويكفي عند (م) أن يميل قلبهما (جس) دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدي في الدفع حينئذ اما اذا لم يأذن له فيه ضمن (ضف) لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح لانه أمر لابد منه

وو كز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة مالو قال اقطع يدي فقطعها كذا في فتاوى قاضيخان اه والذي ظهر لي في وجه ماذكر في الكتاب أنه ليس من لازم قوله دهده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى قوله دهده صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن علي فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف كالاموال يصح الأمر فيها تأمل (قوله دفعه الى دلال ليبيعه الخ) أقول سواء ذكر الثمن من جانب المشتري أو البائع على ماحققه الشيخ زين بن نجيم في شرح الكنز المسمى بالبحر ورأيت ماحرره الطرسوسي في أنفع الوسائل من أنه لابد أن يذكر من جانب البائع المساوم أومن جانبه وجانب البائع واما اذا ذكر من جانب البائع فقط فلا ضمان فارجع اليه

---

(١) أرسل حمارا الى رجل وقال اعط علفه واستعمله ثم طلب الحمار وأتى به الرجل الا أنه حمل عليه ربطتين حطبا لغرض الحمار في الطريق ومات (٢) أعطى عينا لرجل على أن يرهنه ويأخذ مقدارا من الدين (٣) أعطى لرجل مالا وقال اعطه لفلان وخذ منه سندا (٤) أعطى عينا لرجل وقال ضعه عند فلان أمانة فوضعه الرجل في بيته (٥) اضرب اضرب في

فى البيع (ص) ضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع (خ) دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشترى فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذن فى هذا الدفع قال وعندى أنه انما لم يضمن لو لم يفارقه وأما لو فارقه ضمن كما لو أودعه أجنبيا أو تركه عند من لا يريد الشراء (فقظ) طلب المبيع من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا لم يضمن المنادى هذا لو مأذونا فيها بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن مأذونا ضمن (جف) دلال معروف بيده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا ردّ على الغاصب يبرأ (ذ) انما يبرأ لو أثبت رده بحجة (عده) هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق ببينة لا بدونها (فقظ) وكيل البيع دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب الرجل بالمبيع أو هلك عنده أجيب بأنه لا يضمن الوكيل والصحيح أنه يضمن وقال بعضهم لو كان من دفع اليه أمينا لم يضمن للرضا به عادة * وكيل الشراء أخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل فردّه على وكيله فهلك فى يده فلو أخذه بعد بيان الثمن ضمن الوكيل ورجع على موكله لو أمره بالاخذ على سوم الشراء والا لا يرجع اذ الامر بالشراء لم يكن أمرا بقبض على السوم (عن) وكيل البيع لو استأجر رجلا ليعرضه والمسئلة بحالها لم يضمن وقيل ضمن وهو المختار * محجور كسب مالا فشرى به برا وأمر رجلا ببيعه فباعه وسلمه وغاب المشترى ولم يقدر عليه ضمن الوكيل (فقظ) قال وكيل البيع بعته من رجل لا أعرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القمقمة وهى دفع اليه قمقمة وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعة فى بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن (فضع) وكيل البيع لو سافر بما أمر ببيعه ضمن أو رده نقضا على المضارب لو سافر بمال المضاربة (شخ) وكله ببيع قنه وهو فى المصر فأخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر لتقييد الوكالة بالمصر فخالف باخراجه فضمن * وكيل البيع لو خالف بان استعمله أو دفع الثوب الى قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى الوفاق يبرأ كمودع والوكالة باقية فى بيعه (عده) أمر تلميذه بالبيع وتسليم الثمن الى فلان فباع وأمسك الثمن لم يضمن اذ الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به * دفع الى آخر ألفا وقال ادفعه اليوم الى فلان ولم يدفع لا يضمن لانه لا يلزمه ذلك

﴿ضمان المودع﴾ المودع لو شرط شرطا مفيدا من كل وجه يتقيد به أكد بالنهى أو لا فلو حفظها فى غير دار عينها قيل ضمن ولو أحرز وقيل لا لو أحرز وقيل لا لو سواء أو أحرز ولو أكد بالنهى وقيل ضمن لو لم يحتج الى وضعها فى دار أخرى لا لو احتاج اذ التعيين يلغو حينئذ اذ لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه وهكذا لو قال لا تسافر بالوديعة فسافر بها ضمن لو لا ضرورة لا معها ولو شرط شرطا يفيد من وجه لا من وجه تقيد به لو أكد والا فلا فلو عين بيتا من دار فحفظ فى بيت آخر منها قيل لو أكد بالنهى كقوله لا تحفظ الا فى هذا البيت ضمن لا لو لم يؤكد وقيل لا لو أحرز أو سواء ولو أكد وقيل لا مطلقا اذ البيتان فى دار واحدة قلما يتفاوتان فى الحرز ولو قال احفظ فى هذا البيت لا فى هذا البيت فحفظ فى بيت نهى عنه قيل ضمن وقيل لا لو مثله ولو شرط شرطا لا يفيد أصلا لغا أكد أو لا كتعيين صندوق فى بيت ولو قال احفظها بيدك ولا تضعها من يدك أو قال ضعه فى كيسك فوضعه فى صندوقه لم يضمن أو لا تضع فى الحانوت فانه مخوف فوضعها فيه لم يضمن لو لم يكن له موضع أحرز منه والا ضمن لو قادرا على الحمل * دفع مرّا اليه وقال اسق به أرضى لا أرض غيرى فسقى به أرض الآمر ثم سقى به أرض غيره ضمن لو ضاع قبل فراغه

(قوله وكيل البيع دفع المبيع الخ) أقول فى البزازية فى العاشر فى الوكالة بالبيع من كتاب البيوع باع ما وكل به فى بلد آخر والطريق كان مخوفا فجعل الثمن فى برذعة حماره وترك مع القافلة وسرق الحمار لا يضمن وان كان الحمل بلا أجر فكذلك اه أقول وهو صريح فى أن كل أمانة خيف عليها كذلك وهى واقعة الفتوى (قوله وكله ببيع قنه وهو فى المصر الخ) وفى شرح الكنز والوكيل بالبيع اذا سافر فيما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بأن قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان أطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق أو ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ومثله فى البزازية وفى الجوهرة واما المسافرة بالمال فى المضاربة المطلقة فان المشهور أن له ذلك فى بحر أو بر وله أن يتجر فى جميع التجارات وعن (س) ليس له أن يسافر بالمال فى المضاربة المطلقة فى بر أو بحر الا باذن صاحب المال ولكن له أن يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى أهله فى ليلة فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر ولا يجوز الا باذن المالك

عن الثاني لا لو بعده اذعاد * أودعوه مالا وقالوا لا تدفع الى أحد منا حتى نجتمع فدفع الى واحد منهم نصيبه ضمن قياسا وبه أخذ ح رحمه الله لا استحسانا وبه أخذا * قال المبضع للمستبضع ضعها في هذا العدل وأشار اليه فوضعها في الحقيبة ضمن لا لو قال ضعها في الجوالق بلا اشارة فوضعها في الحقيبة * قال لا تدفع الى امرأتك أو أمتك أو ابنك فدفع ضمن لو له بد منهم بأن كان له عيال سوى عياله المنهي عنهم والا فلا * قال له لا تدفع الى من في عيالك فان لم يجد بدا بأن لم يكن له بيت حصين لم يضمن بدفعه اليهم ولو شيأ يمسك في البيوت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع لم يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لم يضمن ولو قال لا تخرجها من المصر فخرج بها ضمن اذ الحفظ في المصر أبلغ فيفيد الا أن يضطر أو يخاف التلف فلو أمكنه الحفظ في المصر مع السفر بأن يترك قنه في المصر المأمور به فانه يضمن لو سافر بها واما لو احتاج الى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالاب أو الوصي لو سافر بمال الصبي والطريق مخوف ضمن والا لا وهذا كله اذا لم يكن لها حمل ومؤنة فلو لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقا فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذي أودعه فيه لم يضمن بالاجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند ح رحمه الله قريبا أو بعيدا وعن (س) رحمه الله ضمن لو بعيدا لا لو قريبا وعن م رحمه الله ضمن في الحالين والمودع بأجر ليس له أن يسافر بها لتعين مكان العقد للحفظ

((من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن)) للمودع دفع الوديعة الى من في عياله كامرأته وولده وأجيره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة ومتولي في عياله أن يضعها عند من في عياله وللمودع أن يودع عند من يعول المودع والمودع لو دفعها الى من في عيال ربها قيل ضمن وقيل لا وتفسير من في عياله أن يسكن معه سواء في نفقته أو لا والعبرة للمساكنة الا في حق الزوج والزوجة والولد الصغير والقن فلا يضمن بدفع الى أحدهم وان لم يكن في عياله ونفقته وسكناه بأن يكون في محلة أخرى وهو لا ينفق عليه لكن بشرط أن يكون الولد قادرا على الحفظ ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لم تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها ولو له امرأتان ولكل منهما ابن من غيره وهما في عياله لم يضمن بالدفع اليهما ولو دفع الى من تجري عليه نفقته كل شهر دراهم ضمن فليس هذا كمن في عياله وأبواه كأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله

((ما يصدق فيه المودع بالدفع اليه وما لا يصدق)) ادعى الرد أو الهلاك وادعى ربها الاتلاف فالقول للمودع ولو برهنا قيل تقبل بينة المودع أيضا وقيل تقبل بينة المالك لأنها تثبت الضمان ولو ادعى دفعها الى أجنبي للضرورة كحرق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند (حس) رحمهما الله وذكر لو علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا ولو قال أودعتها عند أجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي فكذبه المودع ضمن الا ان برهن اذ أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك مع أجنبي والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن وصدق المالك ولم يرجع المودع على الرسول لو صدقه أنه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددته بيدي أو بيد من في عيالي صدق بيمينه اذ ينكر وجوب الضمان بخلاف مع الاجنبي اذ أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق

أقول الفرق بينه وبين الاول على هذا القول أن المودع بالكسر اذا كان في عيال شخص فهو وما في يده في يد ذلك الشخص بخلاف الدفع الى شخص هو في عيال المودع لعدم ذلك تأمل وفي البزازية المودع ردها الى منزل المالك والى من في عياله يبرأ وان ضاعت لا يضمن كالعارية وفي التجريد قال يضمن بخلاف العارية وهذا رواية القدوري وبه أفتى شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى والفقيه أبو الليث والمشايخ سواهما افتوا بالاول وفي الخانية ولو دفع المودع الوديعة الى من في عيال المودع ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن فضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير أنه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون ردا على المالك من وجه فالضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الغاصب اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثمة الضمان كان واجبا والرد على من كان في عيال المالك يكون ردا على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك اهـ كلامه ذكره الغزي وفي الخلاصة وكذا والفتوى على الاول اهـ يعني على عدم الضمان كالعارية

وكذا لو أقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فالحاصل أن المودع لو خالف ثم عاد الى الوفاق
انما يبرأ لو صدقه المالك فى العود لا لو كذبه الا ان يبرهن على العود بخلاف ما لو جحدها أو منعها
ثم اعترف لا يبرأ الا بالرد على المالك والمستأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد لا يبرأ والرهن كالوديعة
ووكيل البيع لو خالف بان استعمل القن ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا وكيل الحفظ والاجارة
والاستئجار ولو خالف المضارب أو المستبضع ودفع المال لينفقه فى حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد
مضاربا ومستبضعا اما مستأجر الدابة لو نوى الخلاف أو المستعير ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن
لا لو واقفا اذ بترك نية الخلاف عاد أمينا والشريك عنانا او مفاوضة لو خالف ثم عاد عاد أمينا
ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لا يبرأ
اذ عاد وأمر الحفظ غير قائم * لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء فنزعه ووضعه على
ألواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن لعوده الى وفاق بنزعه وفيه نظر بدليل مسئلة
المحرم لو لبس المخيط فنزعه فلبسه ثانيا لو نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء فكأنه لم ينزعه ولا يتعدد
الجزاء فعلى هذا ينبغى أن لا يبرأ لنزعه على قصد اللبس * المودع لو لبس قميص الوديعة بلا اذن
فنزعه بالليل للنوم فسرق فلو من قصده لبسه من الغد فليس بعود الى الوفاق ولو من قصده تركه
يعود اليه فيبرأ فالحاصل ان اللبس شئ واحد ما لم يتركه و يعزم على تركه (١) چادرشب
وديعت را بربام بردو تستر فهبت ريح فأعادتها الى مكان كانت فيه من البيت قيل يبرأ
وقيل لا وهو الظاهر لما مر من عدم القصد على ترك التعدى

﴿ما يضمن به المودع وما لا يضمن﴾

قال المودع سقطت الوديعة أو (٢) بيفتاد ازمن لم يضمن ولو قال أسقطت أو بيفكندم ضمن
كذا (ث) وطعنوا بأن مجرد الاسقاط ليس بسبب للضمان ألا يرى انه لو أسقطها ثم رفعها ولم
يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت يبرأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت بل يشترط أن يقول
مع ذلك أسقطت وتركت أو ذهبت أو أسقطت فى الماء ونحوه وقالوا فى قوله سقطت (٣) بيفتاد
ينبغى أن يضمن لسقوطها بتقصير من جهته اما فى الشد أو فى جعلها فى محل لا يحتملها فيكون
كما لو ذكر أنه فى قوله أسقطت أو (٤) بيفكندم ينبغى ان لا يضمن بمجرده اذ لا تفرق
العامة بين قولهم بيفتاد و بيفكندم فلو قال دفنتها فى مكان كذا ونسيت فلو دارا وكرما وله باب
لم يضمن ولو قال دفنت فى موضع ونسيت مكانها قيل ضمن وقيل لا (صه) لو قال أسقطتها
لا يضمن لانه لا يضمن بالاسقاط اذا لم يتركها ولم يذهب وعليه الفتوى كذا (صه) قال وضعتها
بين يدى وقمت ونسيت فضاعت ضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها فلو
كانت مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة الذهب ونحوها ضمن ولو قال لا أدرى أضاعت أم لم
تضع لم يضمن ولو قال لا أدرى أضيعتها أم لم أضيع ضمن ولو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت
فالقول قوله ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت فالاصح انه لم يضمن ولو قال لا أدرى وضعتها
فى دارى أو فى مكان آخر ضمن ولو قال دفنتها فى مكان حصين ونسيت الموضع قيل ضمن اذ
جهل الامانة فهو كونه مجهلا وقيل لا كقوله ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت ولو قال لا ادرى
دفنت فى دارى أو فى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من مكان دفنت
فيه لم يضمن (عده) لو دفنها فى الارض يبرأ لو جعل هناك علامة والا فلا وفى المفازة ضمن
مطلقا ولو دفنها فى الكرم يبرأ لو حصينا بان كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا
لا يدخل فيه أحد الا باذن ولو توجهت اللصوص نحو المودع فى المفازة فدفنها حذرا فلما رجع

(قوله فالحاصل أن المودع لو خالف الخ) أقول ورأيت فى موضع آخر أن المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما فى الرهن كذا فى منح الغفار (قوله وفيه نظر الخ) أقول وفيه نظر من وجه آخر وهو أنه سيأتى أنه لو وضعها على شط النهر واغتسل فسرقت حين انغمس يضمن فعليه ينبغى الضمان على أى وجه كان فتأمل (قوله ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت فالاصح أنه لم يضمن الخ) أقول وفى البزازية فى متفرقات الاجارة دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا اهـ ولا يخفى أنه ليس مذهب (ح) وانظر الى قوله فى زماننا (قوله ولو توجهت اللصوص الخ) أقول ينبغى أنه لو جعل علامة فضل عن موضعها لا يضمن لانه فعل ما هو جهده

(١) ذهب بالملاءة الوديعة على السطح
(٢) وقعت منى
(٣) وقوله بيفتاد وقع
(٤) قوله بيفكندم بمعنى أسقطت

لم يظفر بمكان دفنها فيه فلو أمكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود في أقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها ضمن لا لو دفنها باذن ربها (فطه) وضعها في بيت خراب في زمان الفتنة ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها ولو نام ووضعها تحت رأسه أو جنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه هو الصحيح قالوا انما يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعدا اما لو نام مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر (عده) يبرأ قاعدا لا واضعا جنبه على الارض وفي السفر كما لو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا (فقظ) جعل دراهم الوديعة في خف ضمن في الايمن لا في الايسر لانها في اليمين على شرف السقوط عند الركوب وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها في طرف كمه أو عمامته وكذا لو شد الدراهم في منديل ووضعها في كمه يبرأ كذا (عده) ثم قال (١) دراهم وديعت رابه غنج بر بيچيد لم يضمن ولو وضعها في الكم يتأمل عند الفتوى * لو ألقى دراهم الوديعة في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن (فص) (٢) دراهم وديعت رادر آستين نهاد يادر ساق موزه ضمن (فد) (٣) درساق موزه ضمن لا في الكم والجيب ولو وضعها في كيسه أو شدها في التكة ينبغي أن لا يضمن (فو) وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شيء يحتاج الى التغطية كماء ودقيق ونحوه لانه استعمال صيانة لما فيها لا لو لم يكن فيها شيء ولو وضع ثوبا على عجين ضمن للاستعمال * وضع الطست على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لا لانه مستعمل في الاول لا في الثاني (ذ) أفسدها الفارة وقد عرف المودع ثقب الفارة فلو أعلم ربها ثقب الفارة برئ لا لو لم يعلمه بعد ما علمه ولم يسده (عده) لو كانت شيأ من الصوف ورب الوديعة غائب وخاف المودع عليها الفساد يرفعها الى القاضي ليبيعها ولو لم يرفع ولم يحتل لدفع ذلك لم يضمن (جص) لو أخذها أجنبي والمودع يراه وسكت ضمن لو أمكنه المنع ولم يمنع لا لو لم يمكنه المنع كخوفه من ضربه (ن) خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن في الدار أحد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل (عده) دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق برئ لو في الدكان حافظ أو في السوق حارس والا ضمن (ذ) كان (ظه) يفتي بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء في الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ الا لو كان العرف بخلافه وكذا لو ترك باب الدار أو الحانوت مفتوحا فلو كان عرفهم كذلك يبرا ولو علق شبكة أو نحوها على باب الدكان وذهب ففي اليوم ليس بتضييع ببخارى وفي الليل تضييع وفي خوارزم في اليوم والليل ليس بتضييع والرواية محفوظة فيما اذا ترك الحائك ثوبا بالنسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن به حافظ ولا حارس في السوق يبرأ والمودع لو ربط سلسلة باب قطونه بحبل ولم يقفله يعتبر العرف والقيطون بيت توضع فيه الامتعة * ربط الدابة على باب داره ودخل الدار لو بحيث يراها برئ لا لو لم يرها لو في المصر وان كان في القرى لم يضمن وان ربطها في الكرم أو على رأس المبطخة وذهب قيل لو غاب عن بصره ضمن وقيل يعتبر العرف في هذا وأجناسه (عده) لو جعلها في الكرم فان كان حائط الكرم بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا أغلق الباب والا ضمن (قط) سوقي قام من دكانه الى صلاة وفيه الودائع لا يضمن لانه غير مضيع اذ جيرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع (ذ) ذكر (جس) ما يدل على الضمان فيتأمل عند الفتوى (فض) خرج الى الجمعة وترك باب

(قوله ولو نام ووضعها تحت رأسه أو جنبه يبرأ) وفي الخانية من العارية رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو أن السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضطجعا فاذا نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا لا يضمن أولى اه وفي البزازية من الوديعة جعل الفرس الوديعة في الكرم وله حائط رفيع بحيث لا ترى المارة من في الكرم وأغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حائط أو كان لكنه غير رفيع ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لا يضمن وان في السفر لا يضمن وان نام مضطجعا وفي البزازية أيضا في العارية ذكر ما ذكر في الخانية قائلا وهذا لا يناقض ما مر اذ نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ لان ذا (١)

(١) قول المحشي لان ذا وقع بعد هذا بياض بأصله فارجع الى البزازية اه

(٢) لف الدراهم الوديعة في الخرج (٣) وضع الدراهم الوديعة في الكم أو في ساق الخف (٤) في ساق الخف

حانوته

حانوته مفتوحا وأجلس بباب الدكان ابنا صغيراله لو كان الصبى يعقل الحفظ برئ والاضمن (فقط) برئ على كل حال اذتركها فى الحرز فلم يضيع (فو) قام من المجلس وترك كتابه فذهب القوم وتركوه فلوقام واحد بعد واحد ضمن الآخر ولوقاموا جميعا ضمنوا (ذ) جاء بثوب الى غيره وقال له هذا وديعة عندك ولم يقل الآخر شيأ وسكت ثم غاب رب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب ضمن اذ وجد منه القبول عرفا ولووضع الثوب وسكت ولم يقل شيأ ضمن أيضا ولوقال لاأقبل الوديعة والمسئلة بحالها يبرأ اذ القبول عرفا لم يثبت عند الرد صريحا أقول دل هذا أن البقار لايصير مودعا فى بقرة من بعثها مع رجل الى البقار فقال البقار اذهب بها الى مالكها فانى لاأقبلها فذهب بها فينبغى أن لايضمن البقار وقد مر خلافه فى بيان الغصب من هذا الفصل (ذ) ولوقال لاأقبل حتى لم يصر مودعا ومع ذلك ترك الثوب مالكه فذهب ثم رفعه من لم يقبل وأدخله فى بيته ينبغى أن يضمن لانه لمالم يثبت به الايداع صار غاصبا برفعه * غسل ثياب الناس ووضعها على سطحه لتجف لوللسطح خص لم يضمن وقيل لولم يكن الخص مرتفعا ضمن * غاب عن منزله فقال اجنبى لى فى منزلك شئ وأخذ منه المفتاح فلما رجع المودع الى بيته لم يجد الوديعة لم يضمن قيل لمحمد بن الفضل بدفع المفتاح الى الاجنبى لايصير جاعلا البيت بما فيه فى يده قال لا (ث) غاب وخلف امرأته فى بيته وفيه الودائع برئ لوأمينة لالوغير أمينة وعلم الزوج بذلك قال (ذ) عن هذا استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها (١) تيمبان تيم را بغلام خود ماندورفت فذهب الغلام بودائع الناس فاتفقت أجوبة المفتين (٢) كه تيمبان يضمن لوعلم بأن غلامه سارق وليس بأمين * المودع لوبعث الدابة الى السرح يعتبر فيه العرف ويأتى شئ منه فى مسائل ضمان المزارع * أودعه كيسا فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة أوأودعه زنبيلا فيه أشياء ثم ادعى انه كان فيه قدوم ذهب منه وقال المودع لاأدرى ما كان فيه يبرأ بلا يمين حتى يدعى عليه الخيانة فحينئذ يبرأ لوحلف والاضمن كذا (ذ) مرضت دابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلوضمن المودع لم يرجع على المعالج ولوضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لى ولم آمر بذلك فحينئذ لايرجع كذا (من م) وفى (ذ) انما يضمن المودع بالدلالة على الاخذ لولم يمنع المدلول عليه من الاخذ حالة الاخذ امالومنعه فأخذه على كره منه لم يضمن (عده) وارث المودع لودل سارقا لم يضمن كأجنبى * خفاف خرج الى القرى للخرز فوضع خفا فى دار لواتخذ الدار للسكنى بأى طريق اتخذ لم يضمن اذ تركها فى بيته ولووضعها فى دار رجل لايسكن معه ضمن اذ أودع غيره * المودع لوحفظها فى حرز ليس فيه مال ضمن والمراد به حرز غيره امالواستأجر بيتا لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولولم يكن له فيه مال (مى) المودع استأجر بيتا فى مصر أودع فيه وأحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن (فقط) آجر بيتا من داره ودفع الوديعة الى هذا المستأجر فلولكل منهما غلق على حدة وكل منهما يدخل على الآخر بلا اذن وحشمة يبرأ لوجود المساكنة (٣) مردى درخانۀ يكى كديور كندم نهاد بامانت ثم ان المودع آجر هذا البيت من رجل وسلم وانتقل الى دار أخرى ينبغى أن لايضمن استدلالا بنساج سكن مع صهره ثم اكترى بيتا ونقل متاعه وترك الغزل فى الدار التى انتقل عنها فلولم ينقل الغزل من مكان كان فيه الى بيت آخر من دار صهره ولاأودعه لم يضمن فى قول ح رحمه الله لانه ساكن فيه ببقاء الغزل لما عرف من أصله أن سكناه فى الدار لايبطل ما بقى شئ فيها وعندهما ضمن مطلقا * استأجر رجلا ليحمل له شيأ له حمل ومؤنة الى

(قوله مرضت دابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء) أقول وهذا بخلاف مودع المودع فانه لايضمن عند ح رحمه الله خلافا لهما قال فى الكنز وشرحه ضمن مودع الغاصب لامودع المودع وهذا عند (ح) وعندهما يضمن مودع المودع أيضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول لايرجع به على أحد وان ضمن الثانى رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول ضامن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى متعد لقبضه بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب والغاصب وغاصب الغاصب أو الغاصب والمشترى منه غير أن الثانى مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه وتمامه فى شرح الزيلعى

(١) صاحب الفندق سلم الفندق الى غلامه وذهب

(٢) صاحب الفندق

(٣) وضع شخص فى بيت مزارع برا أمانة

موضع ليدفعه الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي ولم يدفع لا يجبر كذا (ذ) وفي (من) دفع الوديعة الى أجنبي وأجاز المالك خرج من البين كأنه دفع الى المالك (ذ) (١) مودع مالك را كفت كه من بباغ مى روم وديعت ترا بهمسايه دهم كفت بده دادورفت بازامد وديعت را از همسايه كرفت لم يضمن الاول (فصط) سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن اذا تلفت لا رواية لها في الكتب فقيل ضمن لتعديه بارسال وقيل لا اذ لو ماتت في الاصطبل لم يضمن كذا هذا بخلاف ما لو ضاعت أو أكلها ذئب ضمن للتضييع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال (خ) ضمن لايداع المودع وقال (صط) لا لانه ايداع ضمني وانما يضمن المودع بايداع قصدي ولو وضع مع ثيابه خاتم الرهن والمسئلة بحالها قال (خ) ضمن لما مر (فع) وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه ونسي الوديعة ضمن وكذا لو سرقت حين انغمس ضمن دفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت العدة ولم يستردها قال (صط) ضمن اذ يجب عليه الاسترداد كما ذكر (م) رحمه الله * اذا وقع الحريق في دار المودع فدفعها الى أجنبي لم يضمن فلو فرغ من ذلك ولم يستردها ضمن وكذا هنا لان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال (خه) لم يضمن اذ المودع انما يضمن بالدفع وحين دفع غير مضمون عليه فلا يضمن بعد (فقط) وقع الحريق فلو أمكنه ان يناولها من في عياله فناولها أجنبيا ضمن (عده) لا يضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال (م) هذا اذا لم يجد بدا من الدفع الى أجنبي أما اذا أمكنه الدفع الى من في عياله ضمن بدفعها الى أجنبي وقال (خه) هذا لو أحاط الحريق بالمنزل والا ضمن باجنبي وفيها امرأة حضرتها الوفاة فدفعتها الى جارها لم تضمن لو لم يكن عند وفاتها أحد ممن في عيالها (من) وضعها عند غيره ولم يفارقه حتى تلفت لم يضمن وانما يضمن لو تركها عنده وغاب (طلب الوديعة وردها) ردها الى بيت المودع أو الى من في عياله قيل ضمن وبه يفتى اذ لم يرض بغيره وقيل لا وبه يفتى اذ الرد الى من في عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بشك بخلاف الغاصب والمسئلة بحالها فانه لا يبرأ اذ الضمان ثمة كان لازما فلا يبرأ بشك ولو بعثها مع ابنه وهو ليس في عياله ضمن لو بالغا والا فلا ولو طلبها ربها وقال المودع لا يمكنني احضارها الآن فتركها ورجع فهذا ابتداء ايداع اذ عزله بطلبه وبالترك صار مودعا ابتداء (أقول) ينبغي ان يكون ابتداء ايداع لو صدق المودع والا فينبغي ان يكون تركها ايداعا على ما يجيء في مسئلة الطلب في أيام الفتنة ولو طلبها وكيل المالك والمسئلة بحالها ضمن اذ الترك من المالك ايدع ابتداء لا من وكيله لانه لا يملك الايداع فيضمن لو لم يدفع مع قدرة الدفع لغصبها * طلبها رسول المودع فقال لا ادفع الا الى من جاء بها ولم يدفع الى رسوله ضمن لو صدقه لا لو كذبه انه رسوله وفيه نظر بدليل ان المودع لو صدق انه وكيل بقبضها لا يؤمر بدفعها اليه وفرق بينهما بان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى ان عزل الوكيل لا يصح قبل علم الوكيل به بخلاف عزل الرسول وذكر ان نهي الوكيل والمأمور والرسول لا يعمل قبل علمهم وكذا رجوعه قبل علمهم لا يصح حتى يصح علمهم قال ربها ادفعها الى قن هذا فطلبها قنه فأبى أو قال غدا يضمن * أمره بدفعها الى فلان فأتاه وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فللمالك أن يضمن أيهما شاء اذ الوكيل حين اضاف الايداع الى موكله فقد جعل نفسه رسولا وبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فكان هو في

(قوله سيب دابة الوديعة الخ) أقول وقع الاستفتاء في حيل الشركاء في قرى بلاد ناجرت عادتهم بالارسال في الصحراء وصار هذا معروفا بينهم بحيث يثبت الاذن به دلالة فهل يضمن الشريك به فاجبت لا اذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولا فرق فيه بين ان تتلف او تضيع او يأكلها الذئب الا اذا نهاه الشريك عنه وقد كتبنا شيأ في ضمان المزارع وهو ايضا كالمودع وهذا اذا كانت العادة بينهم مطردة اما اذا لم تكن كذلك فلا شبهة في الضمان فاعلم ذلك والله تعالى أعلم (قوله وقيل لا وبه يفتى) اقول الضمان مذهب المتأخرين قال في المضمرات معزيا الى الملتقط المودع اذا رد الى من في عيال المودع لا يضمن وقال المتأخرون يضمن وعليه الفتوى اه وقد نقل في الخانية كلام المتقدمين والمتأخرين ولم يرجح شيأ

(١) قال المودع للمالك انا اذهب الى الكرم واضع وديعتك عند جيراني وقال المالك ضعها فوضعها وذهب ولما رجع اخذها من الجيران

الاسترداد

الاستردادو الاجنبي سواء في يده مال لآخر فقال له سلطان جائر لو لم تدفعه الى حبستك شهرا أو قال ضربتك ضربا أو أطوف بك في الناس فلو دفعه اليه ضمن لا لو قال أقطع يدك أو رجلك أو أضربك خمسين سوطا اذ لا يجوز دفعه الا لخوف تلف النفس او العضو فوجد في الثاني لا الاول ولو هدده باتلاف ماله لو لم يدفع الوديعة والمسئلة بحالها واقعة الفتوى وذكر ان السلطان لو طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده فلو خاف على نفسه القتل أو تلف عضوه فدفع لم يضمن ولو خاف الحبس أو الضرب أو ان يأخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية ضمن ولو خشي أخذ كل ماله لم يضمن بدفع مال اليتيم وهذا كله لو دفع الوصي أما لو كان الجائر هو الذي أخذ لم يضمن الوصي (١) بردست كودك خود جامة بكازر فرستاد ثم بعث الى القصار ان لا تدفع الثوب الى من جاءك به فمن جاء به لو لم يقل هذا ثوب فلان بعثه اليك أو قاله ولكنه متصرف في أموره لم يضمن القصار بدفعه اليه ولو لم يكن متصرفا في أموره ضمن وقيل ينبغي ان يضمن ولو متصرفا في أموره والاول أوجه قال ربها سرا للمودع من أخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فاخبره رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور ان يأتي غير رسوله بتلك العلامة قال ربها ادفعها الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها الي وقال ربها لم تدفع اليه فالقول للمودع في حق براءته لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وربها لو أمر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال المودع صرفت وأنكر ربها صدق المودع في براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان طلبها ربها في أيام الفتنة فقال المودع لا أصل اليها الساعة فأغير على تلك الناحية وقال المودع أغير على الوديعة لو عجز المودع عن ردها لبعدها أو لضيق الوقت لم يضمن وصدق والا ضمن (أقول) قدمر انه لو طلبها وقال لا يمكنني احضارها الآن فتركها فهو ابتداء ايداع الخ فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن هنا أيضا وان قربت ووسع الوقت لان تركها يصير ابتداء ايداع والحاصل انه ينبغي ان تتحد المسئلتان حكما قال ربها للمودع احملها الى اليوم فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم لم يضمن اذ الواجب عليه التخلية لا حملها اليه فتبرع بقبوله فلا يجبر عليه * طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لا لو قال تلفت بعده للتناقض في الاول لا الثاني طلبها فقال أعطيتكها فقال بعد أيام لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ولو جحد الوديعة ثم ادعى الرد أو التلف لم يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى ردا أو تلفا صدق وضع ألفا على يد رجل حتى يبرهن المدعي ليأخذه فلم يبرهن فاراد المدعى عليه

(قوله قال ربها سرا للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه الخ) اقول وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع أم لا يصح لكون التوكيل مجهولا ويضمن بالدفع قال الزاهدي في حاويه رامزا (غر) و (س) فيه تفصيل لو كان عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء اليه بتلك العلامة بلا زيادة ولا نقصان صحيح لانه عند ذلك كالتصريح بالوكالة لواحد بعينه وهو الجائي بتلك العلامة وأما استماعه ذلك من الجني فنادر وان كان عند ذلك بمكان فيه أحد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك او بمكان يمكن لاحد استماع اتفاقهما (١٠٧) على ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن اهـ (قوله طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت الخ) اقول وبه علم جواب مسئلة هي واقعة الفتوى طلبها فقال عندي أدفعها لك وبعد أيام ادعى هلاكها سابقا على الطلب لا يقبل ويضمن وصورة مارفع الي امرأة اودعت اخرى سوارا فلما طلبت قالت عندي امهلي على ثلاثة ايام وأحضره لك فلما مضت ادعت انه ضاع قبل قولها عندي وانما استمهلت رجاء أن تجده فافتيت بالضمان وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال أولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فضاعت يضمن اهـ وسيأتي قريبا في جحود الوديعة واذا جحد وصي الايتام مالهم الذي في يده ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية اهـ نقله الشيخ محمد الغزي في شرح تنوير الابصار وفي الكنز وان طلبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها ولو أنفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل وان تعدى ثم زال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر واقراره بعد جحوده وفي البزازية استعار كتابا فضاع فجاء مالكه فلم يخبره بالضياع ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يضمن قال الصدر هذا تفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه اذا وعده الرد ثم ادعى الضياع يضمن للتناقض اذا كان دعوى الضياع قبل الوعد كما مر وبه يفتى اهـ وهذا صريح في واقعة الحال ولله تعالى الحمد (قوله لم يصدق) أقول يعني بلا بينة قال في البحر ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت

(١) ارسل ثوبا على يد طفله الى القصار

(قوله وكذا كل شئ الخ) أقول قوله وكذا (١٠٨) كل شئ أصله أمانة لا يستقيم كليا قال فى الفوائد الزينية الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا فى ثلاث الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف والقاضى اذا مات مجهلا أموال اليتامى عند من أودعها والسلطان اذا أودع بعض الغنيمة عند الغازى ثم مات ولم يبين عند من أودعها هكذا فى فتاوى قاضيخان من الوقف وفى الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجى وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده ولم يذكر القاضى فصار المستثنى بالتلفيق أربعة قال وزدت عليها مسائل الاولى الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين * الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها أيضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه * الرابعة اذا مات مجهلا لما ألقته الريح فى بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا وهذه الثلاثة فى تلخيص الجامع الكبير للخلاطى فصار المستثنى عشرة اهـ (قلت) وفى الخانية من كتاب الوقف وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه اهـ ذكره الغزى ردها

استرداده فلم يرده عليه فلو وضع المدعى والمدعى عليه عنده لم يضمن اذ ليس له الدفع الى أحدهما ولو وضع المدعى عليه وحده ضمن بالمنع عنه * طلبها فقال أنفقت على أهلك بأمرك وصدقه الاهل فى الامر والانفاق وكذبه ربها ضمن والمودع لو قضى بها دين ربها والدين من جنس الوديعة قيل ضمن وقيل لا ولو دفعها الى المودع ثم استحق لم يضمن لرده على من أخذ منه وكذا كل أمانة وغصب ولو قال ربها ادفعها الى فلان فدفعها ثم استحق ضمن اذ لم يرد على من أخذ منه وله ان يضمن أى الثلاثة شاء ردها الى وارث ربها وفى التركة دين ضمن للغرماء أودع وغاب فبرهن ابنه ان أباه مات ولا وارث له غيره وأخذ الوديعة ثم جاء أبوه يضمن الابن أو الشاهدين لا المودع ولو غصبا ضمن كلا منهم (استعمال الوديعة واستهلاكها) تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن فى الخنصر والبنصر لا فى غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن فى الخنصر لا فى غيره بمثاله المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها أخذ المودع دراهم الوديعة أو بعضها لينفق ثم ردها فى مكانها برئ ولو أنفق بعضها ضمنه لا الباقى ولو خلط بها مثل ما أنفق ضمن الكل وهذا اذا لم يتميز ما خلطه أما لو تميز بعلامة أو شده بخرقة لم يضمن الا ما أنفق خلطها المودع بماله ولم تتميز ضمنها ولو اختلطت بلا فعله شركه ولو خلطها أجنبى أو من فى عياله بمال المودع برئ المودع وضمن الخالط كبيرا أو صغيرا ولا يضمن أبوه لاجله أتلفها او من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا أو قنا لا المودع أنفق بعض دراهم الوديعة ورد البعض وحلف انه لم يحبس شيئا لم يحنث اذ ما أنفقه صار دينا فى ذمته فلم يكن حابسا * مات المودع مجهلا ضمن يعنى اذا مات ولم يعلم حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق ككونها عنده كذا (عده) وفى (ذ) قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى الظاهر فى التركة فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة كثابت بعيان (مح) أودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة لا تبقى لتلك المدة فهو دين فى مال الميت اذ لا يعلم حالها ولعل المودع أتلفها (ن) مات وقال ورثته ردها فى حياته فلو سمع من المودع ردها صدق الورثة بيمينهم على علمهم ولو لم يسمع من المودع ردها لم تصدق الورثة (مخ) مات المودع مجهلا ولم تدر الوديعة بعينها صار دينا فى ماله وكذا كل شئ أصله أمانة وكذا المستأجر يضمن بموته مجهلا (فقط) قال لربها رددت بعضها ثم مات المودع صدق ربها فيما أخذ من الوديعة مع يمينه اذ الوديعة صارت دينا عليه من حيث الظاهر فيصدق ربها فى قدر المأخوذ (جحود الوديعة وما يتصل بذلك) طلبها ربها فجحدها ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق فيضمن ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع ولو جحدها لا فى وجه ربها بان قال رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندى وديعة أو جحدها فى وجه مالكها الا بناء على طلب ربها بان قال ما حال وديعتى ليشكره على الحفظ فقال ليست لك عندى وديعة فجواب الفصلين واحد على قول زفر ضمن لا على قول (س) رحمه الله وذكر لو جحدها المودع أو ربها والآخر يدعى ثم أقر الجاحد يعود الايداع والمودع انما لا يبرأ اذا جحد ثم أقر لو كان المودع عزله بان طلب وديعته (عده) ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد الجحود وبرهن يقبل ولو برهن انه

ردها قبل الجحود وقال غلطت أو نسيت يقبل على قياس قول (حس) رحمهما الله
* جحدها ثم أخرجها بعينها وأقر بها وقال لربها هذه وديعتك اقبضها وقال ربها دعها وديعة
عندك فلو تركها عنده وهو قادر على أخذها منه برئ وهي وديعة ولو كان يعجز عن أخذها فهو لم
يبرأ (فش) جحدها فلو نقلها من مكان كانت فيه حال جحوده ضمن والا فلا فلو قلنا بوجوب
الضمان في الوجهين فله وجه (مى) جحدها أو العارية فيما يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول
(عده) قال المودع لربها وهبتها الى أو بعتها مني وكذبه ربها لم يضمن * جحدها وبرهن ربها على
قيمتها يوم الجحود أخذها ولو لم يعلم ذلك يقضى بقيمة يوم الايداع يعني لو ثبت الايداع (مى) قال
تلفت مذ عشرة ايام وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت يقبل
ولم يضمن ولو قال اولا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن * العقار هل يضمن بالجحود
قيل يضمن وفاقا وقيل لا عند (حس) رحمهما الله وقيل عند (ح) رحمه الله روايتان وقدم
في غصب العقار من فصل تحديد العقار بيان ما يضمن به العقار وما لا يضمن ﴿ضمان المستعير وما
يملكه وما لا يملكه﴾ الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستأجر يؤجر ويعار والعارية تعار
ولا تؤجر قيل يودع المستأجر والعارية اذ تصح اعارتهما وهي اقوى من الايداع المفرد
اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الادنى بالطريق الاولى وقيل لا لانهما أمانة وليس للامين
ان يسلم الامانة الى من لا يدخل حرزه وانما جاز اعارته لاذن المعير والمؤجر لاطلاق الاذن
بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم في الايداع فهو باق على أصل الحجر فليس له الايداع فان قيل
اذا أعار فقد أودع قلنا الايداع فيه ضمني لا قصدي والاصل انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت
ضمنا ما يبطل تصريحا ألا يرى ان بيع حمل الامة صح تبعا لا وحده وله نظائر كثيرة في الكتب
(شحى) للمستعير أن يودع فان محمدا رحمه الله قال المعير لو وجد العارية في يد رجل فأراد
اخذها فقال ذو اليد أودعني من اعرته منه لا يكون ذو اليد خصما كغاصب من المستعير
والمستأجر فان قيل قال (م) رحمه الله لو رد العارية على يد أجنبي ضمن للايداع عند أجنبي قلنا
ذلك لان العارية انتهت بفراغ عن الانتفاع فبقي مودعا فلا يودع (قت) ليس له ذلك اذ العارية
امانة كوديعة وقيل له ذلك اذ له الاعارة وفيها ايداع وزيادة والاول اصح اذ الاعارة تصرف
في المنفعة ويملكها المستعير فيملك تمليكها غير ان الانتفاع متعذر الا بقبض العين وكان تسليم
العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة أما الايداع فهو تصرف في العين مقصود بالتسليم
وهو لا يملك ذلك (بز) لم يرجح أحد الطرفين قال وذكر بعض الاحداث في (شجغ) له ذلك عند
مشايخ العراق لا عند بعضهم وبالاول اخذ أبو الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى هذه الجملة
في (قت) وفي (ذ) قيل له ذلك وقيل لا وهو اختيار مشايخ العراق لا عند بعضهم وبالاول اخذ أبو
الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى وبه كان يفتي ابو الليث ومحمد بن الفضل وكان (ظه) يقول
وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وهل له الاعارة له ذلك لو اطلقت الاعارة
سواء كانت العارية شيئا يتفاوت الناس فيه او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة للركوب او ثوبا
لاجل اللبس ولم يبين الراكب واللابس فله ان يعير للركوب واللبس ولو تفاوت الناس فيهما ولكن
انما يعير لو لم يركب أو لم يلبس بنفسه أما لو ركب أو لبس بنفسه قيل له ان يعير وقيل لا وكذا
لو أركب أو ألبس غيره أولا ثم أراد ان يركب او يلبس بنفسه فعلى خلاف مر هذا لو كانت الاعارة
مطلقة فلو مقيدة فله الاعارة فيما لم يتفاوت الانتفاع به لا في المتفاوت فلو استعار دابة ليحمل عليها

(قوله والمستأجر يؤجر) أقول قال في الظهيرية رجل استأجر دابة وقبضها فله ان يؤاجرها ويعيرها ويودعها هكذا قال في الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس وسيذكرها المصنف في رابع ورقة في اجارة الدواب قال الزيلعي في باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها والمراد بالاطلاق ان يقول على أن تركبها من تشاء وتلبس الثوب من تشاء فانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين وبأن يشترط ان يفعل ما شاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد منها اختلافا فاحشا اه وذكر في العارية قبله في شرح قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة الخ كلاما واسعا فراجعه وتأمل (قوله لو أطلقت الخ) أقول ذكر الزيلعي بعد كلام نقله عن الكافي فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق يعني الشامل لما لا يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان أركب عليها من أشاء أو ألبس الثوب من أشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا تأمل

بنفسه أو بيتا ليسكنه أو قنا ليخدمه فله الاعارة لعدم التفاوت ولو ثوبا ليلبسه أو دابة ليركبها بنفسه ليس له الاعارة والحاصل بطل اعارته لو تفاوت استعماله وقيد والا يعيرها مالم يفرغ خلافا للشافعي لانها تمليك عندنا واباحة عنده وفي الصحيح لا يعير في متفاوت استعماله ولو مطلقا لتعينه ولو فرغ لم يجز مطلقا لبقائه مودعا (فقط) ولو أعار شيأ وقال لا تدفع الى غيرك فدفع ضمن

(اعارة الدواب وما يتعلق بها) (ذ) استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلي لم يضمن وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى (فقط) نزل عن الدابة لصلاة في الصحراء وأمسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا أن المعتبر ان لا يغيبها عن بصره (فض) عن (م) رحمه الله دفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلي ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا (ذ) نزل في السكة عن دابة اجارة او اعارة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها ضمن منهم من قال ضمن على كل حال واطلاق (م) رحمه الله يدل عليه وبه يفتى (شخ) لانه بدخول المسجد ضيعها اذ غيبها عن بصره ألا يرى انه لو سرقت في هذه الحالة سقط القطع ويؤيده ما قال (م) رحمه الله عقيب هذه المسئلة نزل عنها في صحراء يصلي فامسكها فانفلتت لم يضمن اذ لم يضيعها وعلى هذا ودخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها أو لا اذ غيبها عن بصره فلو تصور أن يدخل مسجدا أو بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى (خص) سلمها الى رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال (ث) هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فاما لو أطلق فلا ضمان اذ العارية تودع (ذ) استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فبعثها مع وكيله ليحمل البر عليها فحمل الوكيل بر نفسه مثله لم يضمن أرسله ليستعير دابة الى درغم فقال الرسول لربها ان فلانا يقول أعرني دابتك الى سريل فدفع ثم بدا له ان يركب الى سريل وهو لا يشعر بما فعل رسوله فركبها الى سريل لا يضمن ولو ركبها الى درغم ضمن (عده) ولا يرجع على الرسول بما ضمن وكذا الاجارة ولو استعار فرسا حاملا ليركبها الى كذا فاردف مع نفسه آخر فاسقطت جنينا لم يضمن ولكن لو نقصت الام بذلك ضمن نصف النقصان لحصوله بما هو مأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره لم يؤذن فضمن النصف لهذا وهذا لو كان الفرس بحال يمكن ان يركبها اثنان ولو لم يمكن ضمن المستعير كل النقصان لانه اتلاف ولو ركبها فزلقت بلا عنفه وأسقطت الولد لم يضمن ولو كبحها باللجام أو فقأ عينها ضمن طلب من رجل ثورا عارية فقال مالكه أعطيكه غدا فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بلا اذن في (قنت) ضمن وفي (من) (١) يكى از يكى ستور عاريت خواست معير كفت پس فردا بياو بپر مستعير فردا آمد وآن ستور را برد بلا اذن وكار فرمود وان ستور دران روز كه ميعاد بردن بود باذن تلف شد هل يضمن ذكر (قش) مسئلة تدل على البراءة قال لو قال اذا جاء غد فقد آجرتك هذه الدابة فحمل المستأجر على الدابة في الليل فلما طلعت الشمس تلفت لم يضمن اذ صار غاصبا بحمله الا انه عند طلوع الفجر انعقدت الاجارة بينهما فصارت اليد يدا أمانة قال (شي) ان المستأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى ففي هذه المسئلة ينبغي ان لا يبرأ بالطريق الاولى (أقول) ليست هذه المسئلة من اشباه مستأجر أو مستعير خالف ثم عاد بل هي مسئلة غاصب استأجر المغصوب وقدمر في هذا الفصل ان الغاصب يبرأ بمجرد العقد من غير ذكر الخلاف فصح جواب البراءة بلا مرية والله أعلم (ذ) استعار ثورا قيمته خمسون ليستعمله فقرنه مع ثور قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن * استعار ثورا ليكرب أرضا معينة فكرب أرضا أخرى ضمن اذ الاراضي تتفاوت بالرخاوة والصلابة أقول ينبغي ان لا يضمن لو

(قوله ثما لم يفرغ الخ) أقول يعني من العمل الذي استعارها له (قوله طلب من رجل ثورا عارية) أقول وفي الحاوي الحصيري سئل ابراهيم بن يوسف عنه فاجاب لا يضمن

(١) طلب رجل من رجل دابة عارية فقال المعير خذها بعد الغد فجاء المستعير في الغد وأخذ الدابة بلا اذن واستعملها وتلفت في اليوم الذي كان صاحبها أذن للمستعير باخذها فيه

كرب مثل المعينة أو أرخى منها كما لو استأجر دابة للحمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى فى الضرر أو أخف منه كما لو سمى كر بر فحمل كر شعير أو سمسم وكما لو عين طريقا وسلك طريقا أخرى كما سيجىء فى هذه الصفحة * ترك الثور فى المرج فهلك لو علم ان المعير يرضى بكونه فى المرج وحده كعادة بعض أهل الرساتيق لم يضمن ولو لم يعلم بان كانت العادة مشتركة ضمن (خص) تركه فى الجبانة ضمن ولو كانت الجبانة مرج هذا الثور للمعير وكان يرضى بكونه فيها يرعى وحده لم يضمن (جق) رده الى بقار أو الى مرعى كان المعير يرعاه فيه ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ لم يضمن * اعاره حماره وقال خذ عذاره ولا تخل عنه فقبل ثم خالف ضمن وقدمر فى ضمان المأمور استعارها ليركبها الى ناحية فاخرجها الى نهر للسقى وهى غير تلك الناحية فتلف ضمن (عده) استعمل ثورا وفرغ ولم يحل حبله فذهب الى المرج فخنق به ضمن (فشم) ربط حمار العارية بحبل فاختنق به لم يضمن استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس بالجادة ضمن ولو عين طريقا فسلك طريقا آخر لو كانا سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلوك أو مخوفا ضمن (قت) استعارها الى مكان ففى أى طريق ذهب لم يضمن بعد أن كان طريقا يسلكه الناس اذ لم يعين طريقا ولو طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف جعلها فى المربط وجعل على الباب خشبا كيلا تخرج فسرقت فلو استوثق بوثيقة لا يقدر على الذهاب لم يضمن بعث أجيره ليستعير دابة فاعارها وعليها مسح فسقط لو سقط من عنف مسير الاجير ضمن خاصة كذا (عده) ولو ركبها المأمور وهلك ضمن المأمور اذ رضى بركوب المستعير لا غيره والركوب مما يتفاوت ولا يرجع على آمره لو لم يكن مأمورا من جهته هذا لو كانت تنقاد بلا ركوب والا لا يضمن كذا (شخ) ومثل هذا كانت واقعة الفتوى فيمن استعارها من رجل وأرسل آخر ليقبضها من المعير فركبها المبعوث فى الطريق (١) آخرى ازوى الاغ كرفت هل يضمن المبعوث فهو على تفصيل مر * استعار حمارا فقال لى حماران فى الاصطبل خذ أحدهما أيهما شئت فاخذ أحدهما لا يضمن ولو قال خذ أحدهما واذهب به والباقى بحاله ضمن كذا (عده) وفى (خه) استعاره وبعث قنه ليأتى به فركبه قنه فهلك به ضمن القن يباع فيه فى الحال بخلاف قن حجر اتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه (يد) جاء رجل الى المستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فامرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذ صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير وكذبه ضمن المستعير الا أن يبرهن على الاذن (قت) لو جاء خادم المعير فدفع اليه المستعير ثم أنكر المعير الامر لم يضمن المستعير اذ الرد على خادم المعير كرد المعير (شك) يبرأ برد العارية على قن يقوم عليها ولو على قن لا يقوم عليها يبرأ أيضا استحسانا كرده الى منزله أو اصطبله (ذ) استعارها الى الليل وتلفت قبل الليل يبرأ ولو فى اليوم الثانى ضمن قال بعضهم انما يضمن لو انتفع بها فى اليوم الثانى حتى يصير غاصبا والا فلا يضمن كمودع أمسك الوديعة بعد مضى المدة بان قال له المالك احفظ وديعتى اليوم فهلكت فى اليوم الثانى لم يضمن وقال بعضهم ضمن على كل حال فاطلاق (م) رحمه الله يدل عليه وبه يفتى (شخ) وهم فرقوا بين العارية والوديعة بان المستعير انما أمسك العين بعد مضى المدة لنفسه فيضمن بخلاف المودع وفرق بان رد العارية على المستعير بعد مضى المدة فكأن المالك قال له رد فاذا لم يرد فقد امتنع بعد طلب المالك فضمن بخلاف

(١) أخذها منه اخو للبريد

المودع اذا الرد على ربها الا على المودع (فقط) استعارها الى موضع كذا فله ان يذهب عليها و يجيء أو يعيرها من غيره فلو لم يسم موضعا ليس له اخراجها من المصر وفيه للمستعير ان يركب دابة العارية فى الرجوع بخلاف المستأجر (فش) استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة الخادم واجارته وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر (ذ) عن (س) رحمه الله استعار دابة أو ثوبا حتى وقع على استعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى ولو استعار محملا أو فسطاطا وهو فى المصر فسافر به لم يضمن ولو سيفا او ثوبا أو عمامة فسافر به ضمن (قت) تلفت العارية فى يد المستعير فلو كان العقد مطلقا يبرأ سواء تلفت فى الاستعمال أو فى غيره وعند الشافعى لو تلفت فى الاستعمال ضمن والا فلا ولو موقتا فلو تلفت فى المدة فعلى خلاف مر ولو بعد مضيها ضمن فى قولهم اذا امسكها بعد المضى بلا اذن فصار غاصبا بخلاف المستأجر بعد مضى المدة اذ مؤنة الرد فى الاجارة على المالك فلو لم يوجد من المستأجر منع يصير به غاصبا هذا اذا لم يعين جهة الانتفاع أما لو عين نخالف فهذا على ثلاثة أوجه ان خالف فى المعنى مع اتحاد الجنس أو خالف فى الجنس أو خالف فى القدر أما الاول وهو ان خالف فى المعنى مع اتحاد الجنس بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا البر فحمل عشر مخاتيم من بر آخر لم يضمن وكذا لو استعارها ليحمل عليها من بره فحمل مثله من بر غيره لان مثل هذا التقييد غير مفيد وأما الثانى وهو ان خالف فى الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة أقفزة بر فحمل عشرة أقفزة شعير ضمن قياسا اذ خالف فى الجنس لا استحسانا لانه أخف فخالف الى خير حتى لو سمى مقدارا من البر وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير ضمن اذ يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ البر وكذا لو استعارها ليحمل برا فحمل حطبا أو قطنا أو تبنا بذلك الوزن ضمن لما مر وكذا لو حمل حديدا أو آجرا أو حجارة بوزن البر ضمن لانه مما يدق ظهرها فيكون أضر وأما الثالث وهو ان خالف فى القدر بان استعارها ليحمل عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختوما فلو علم أنها لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للاتلاف ولو علم انها تطيق ضمن ثلثها توزيعا للضمان على قدر ما أذن وغيره بخلاف ما لو أمر رجلا بضرب قنه عشرة أسواط فضربه احد عشر سوطا فمات ضمن نصف القيمة اذ المعتبر فى القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات وهذا الفقه وهو ان القليل من الجراحة فى المقتل مهلك والكثير فى غير المقتل غير مهلك فاعتبر عدد الجناة و بخلاف ما لو استعار ثورا يطحن به عشرة مخاتيم بر فطحن احد عشر فهلك ضمن كل القيمة لانه لما طحن العشرة انتهى الاذن فبعده استعمله بلا اذن فغصب بخلاف الحمل لان حمل الكل يوجد مرة واحدة وهو فى البعض مأذون وفى البعض مخالف فتوزع الضمان استعارها الى مكان مسمى فجاوزه فعاد اليه ضمن قيل هذا لو استعارها ذاهبا لا جائيا أما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل سوى بين مودع ومستعير ومستأجر لو خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا لو كانت مدة الايداع والعارية والاجارة باقية ومنهم من قال لا يبرأ فى العارية ما لم يردها على ربها سواء استعارها ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول المستعير والمستأجر لو خالفا ثم عادا لم يبرآ بخلاف مودع خالف ثم عاد والقول الاول أشبه (ذ) بعضهم قالوا لا يبرأ مطلقا وبعضهم قالوا يبرأ لو استأجر أو استعار ذاهبا وجائيا والیه مال (صش) وغيره من مشايخ زماننا أفتوا بانه لا يبرأ بالعود

(شحى) لو ذهب الى مكان آخر لا الى المسمى ضمن ولو أقصر وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الاجارة وهذا بخلاف ما لو استعارها أو استأجرها ليحمل برا فحمل الاخف يبرأ اذ لو استعار ثور البكرب أرضه فلم يكرب فعطب ضمن وكذا الاجارة (العارية الموقتة) لو موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وسواء توقتت نصا أو دلالة حتى انه من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسكه ضمن ولو لم يوقت وقال أحمل عليها برا فمكث يحمل برا اياما يبرأ للاطلاق ولو مقيدة بمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان (١) كلندى عاريت خواست تا در باغ كار كند معير كفت در باغ مكذار با خود بيار فتركه ثمة ينبغي ان يضمن (٢) أخرى بعاريت داد وكفت كه زيادت از چهار روز مدار و چهار روز وزاين خر بيار پانزده روز داشت خر مرد قيمت روز پنجم ضامن شود وضعها المستعير بين يديه ونام قاعدا يبرأ ولو نام مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر ولو نام فقطع رجل مقودا في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو مد المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا (٣) كلندى عاريت خواست تا آب راد ار دآب بر بست ووضعه تحت رأسه ونام فسرق يبرأ اذ النوم على هذا الوجه ليس بتضييع (رد العارية وما يتعلق به) ردها مع من في عياله برئ للعرف وفي الوديعة قولان وكذا لو رد الدابة على قن ربها أو عبد يقوم عليها يبرأ وكذا قن لا يقوم عليها في الصحيح ولو ردها الى بيته أو اصطبله برئ ولو رد الوديعة على قن ربها ضمن سواء قام عليها أو لا وهو الصحيح وفي الغصب لا يبرأ برده الى قن يقوم عليه فلو الى قن لا يقوم عليه أو الى منزله أو اصطبله لا يبرأ بالاولى ولو كانت العارية عقد جوهر أو شيئا نفيسا ضمن بدفعه الى قن المعير أو أجيره والرهن كوديعة والاجارة كعارية في الرد المستعير أو المستأجر لو خالف ثم وافق وردها الى من في عيال المعير ينبغي ان لا يبرأ على ما عليه الفتوى في انه لا يبرأ بالعود الى الوفاق ولو رد العارية مع أجنبي ضمن اذ صار مودعا بفراغه والمودع لا يملك ذلك (ما يضمن به المستعير وما لا يضمن في الامتعة) استعارت قلادة فوضعتها في البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت قيل ضمن وقيل لا ولو سراويل لتلبسه فلبسته فزلقت رجلها فانخرق السراويل لم تضمن لعدم صنعها ولا يضمن نقصان حالة الاستعمال لو استعملها استعمالا معهودا (اعارة المرأة بلا اذن زوجها) فلو أعارت من متاع البيت ما يكون في يدها عادة لم تضمن ولو من غيره ضمنت (عدة) دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن وان أخذه بلا اذنه ضمن بخلاف ما دخل في سوق يباع فيه الاناء فاخذ اناء بلا اذن فوقع ضمن (جف) ساوم قدحا للشراء فقال أرني قدحك هذا فدفعه اليه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح والاقداح أخر يضمن الاقداح لا القدح اساومه عليه (ذ) استعمل قصاع الحمام فوقعت من يده أو أخذ فقاعا ليشرب فوقع لم يضمن لانه عارية ولو طلب المعير العين فقال المستعير نعم أدفع اليك ثم قال بعد ذلك تلفت فلو كان يرجو أن يجده لم يضمن ولو أيس عنه ومع هذا وعده ثم أخبر بالتلف ضمن وكذا الوديعة قال (حش) هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية اذ نص في الكتب انه لو وعد له الرد ثم أخبر بالتلف ضمن للتناقض المعير لو طلبها ففرط في الدفع فهلك ضمن لو كان وقت الطلب قادرا على الرد والا فلا ولو قال دعها عندي فتركها لم يضمن ولو قال المستعير نعم ادفع وفرط حتى مضى شهر ثم سرقت فان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لم يضمن وان كان أظهر سخطا أو لم يظهر لا رضا ولا سخطا ضمن (ذ) صبي استعار من صبي شيأ فدفعه هو لغير الدافع ولو كان الدافع مأذونا يبرأ

(١) أخذ فاسا عارية ليستعملها في كرمه فقال المعير لا تتركها في الكرم وأت بها معك

(٢) أعطى حماره عارية وقال للمستعير لا تتأخر أكثر من أربعة أيام وأت به في اليوم الرابع فتأخر الى خمسة عشر يوما ومات الحمار يضمن قيمته يوم الخامس

(٣) أخذ فاسا عارية ليسد بها طريق الماء فسده

الاخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه ولو كان الدافع محجورا ضمن كل منهما اذ الدافع غاصب والاخذ غاصب الغاصب (أقول) لوأراد بالمأذون مأذونا فى التجارة لا فى هذا الدفع ينبغى ان يضمن كل منهما كما فى المحجور اذ الدافع غاصب حينئذ وان كان مأذونا فى التجارة لعدم الملك وللاذن فى الدفع فيصير الاخذ غاصب الغاصب فينبغى ان يضمن كل منهما ولو أراد الاذن فى هذا الدفع أيضا ينبغى ان لا يضمن الدافع أيضا لاذن المالك استعار شيأ فدفعه ولده الصغير المحجور الى غير مالكه عارية ضمن الصبى الدافع وكذا الاخذ لما مر استأجر فأسا واستأجر أجيرا ليعمل به فدفعه اليه ففر به ضمن المستأجر وقيل لا لو استأجر الاجير أولا (عده) والمختار انه يبرأ على كل حال فالعارية ينبغى ان تكون كذلك (يد) اختلف المعير والمستعير فى الايام أو فى المكان أو فيما يحمل صدق رب الدابة مع يمينه ولو تصرف وادعى الاذن وجحده المعير ضمن المستعير الا ان يبرهن استعار فأسا أو قدوما ليكسر حطبا فوضع فى بيته فتلف بلا تقصير قيل يضمن لانه أذن بكسر الحطب لا بوضعه فى بيته وقيل لا يضمن ﴿ضمان المرتهن وما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن﴾ الرهن كوديعة فكل فعل لا يغرم به المودع لا يغرم به المرتهن الا أن الوديعة لا تضمن بالتلف بخلاف الرهن يقضى بالدين وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر وكذا الرهن وله حفظه بمن فى عياله لا الانتفاع به بلا اذن فلو هلك فى حالة الاستعمال ضمن كله ولو هلك بعد فراغه أو قبل أخذه فى الاستعمال قدر بالدين ولو انتفع به باذن فهلك فى حالة الاستعمال يهلك أمانة وليس للمرتهن بيعه ورهنه واجارته واعارته ولو فعله يصير متعديا ولا يبطل عقد الرهن (جف) المرتهن لو ركب دابة الرهن ليردها على ربها فهلكت فى الطريق لم يضمن لو سلمت من ركوبه ولا يصدق الا ببينة على سلامتها (بس) لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه فانه أقر بسبب الضمان مر تمامه فى ضمان المودع (فقط) الراهن لو أجاز للمرتهن أن يودع الرهن أو يعير أو يؤجر فلو أودعه فهو رهن كما كان ولو أعاره أو آجره يخرج من ضمانه وللمرتهن أن يعيده رهنا فى الاعارة لا الاجارة والاجر للراهن ولو رهنه باذن راهنه يخرج من رهن الاول مر جنسه فى مسائل بيع الرهن (بس) ارتهن عمامة قيمتها نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فالفضة تذهب بثلثى دينه ويضمن قيمة العمامة نصف درهم يحتسب له منها دانقان ويرد دانقا على الراهن (جف) رهن ثوبا قيمته عشرون درهما بعشرة فلبسه المرتهن باذنه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بلا اذنه فنقصه أربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع الراهن على المرتهن بدرهم لانه لما لبسه باذنه ونقصه ستة فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة دراهم اذ كل درهمين رهن بدرهم فلما لبسه المرتهن ونقصه أربعة فقد وجب على المرتهن أربعة ولما هلك الرهن وقيمته عشرة فقد استوفى المرتهن خمسة فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقى على المرتهن درهم من الاربعة التى استهلكها المرتهن لو أنكر الرهن وبرهن عليه الراهن ولا يدرى حال الرهن ضمن كل قيمته كوديعة كذا (مك) ولو تختم المرتهن بخاتم الرهن فحكمه كوديعة والفرق بين كون المرتهن رجلا أو امرأة كما مر فى مسائل المودع (جس) تختم به المرتهن باذن فتلف فالدين على حاله اذ الخاتم صار عارية فخرج من أن يكون رهنا ولو أخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين للعود هذا لو أمره بالتختم فى الخنصر فلو أمره بالتختم فى البنصر يهلك بالدين اذ لا عارية لامره بحفظ لا باستعمال هو الصحيح ولو أمره بالتختم

(قوله يرجع الراهن الخ) أقول فى النسخ يرجع الراهن والصواب يرجع المرتهن كما أصلحته فى نسختى وبعد اصلاحى لها بنحو سنة رأيت فى حاشية الشيخ زين قال قوله فى فصول العمادى وجامع الفصولين يرجع الراهن سهو وانما صوابه المرتهن كما فى البزازية (قوله وبقى على المرتهن درهم من الاربعة التى استهلكها) أقول قال فى البزازية احتسب بحقه وبقى له الى تمام حقه درهم لحصول التسعة خمسة بالهلاك وثلاثة بالمقاصة ودرهم بالاحتساب فيأخذ درهما لا غير اه وقال فى الظهيرية بعد ذكر الفرع ووجه ذلك ان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شئ من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن بنفسه فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة يصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا فبقى من دينه درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد اه

فى الخنصر فلا فرق بين أمره بجعل الفص فى جانب الكف وعدم أمره به (فقظ) ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن (خ) هذا عند (سم) رحمه الله وعلى هذا الوديعة (عده) المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذى فى يده الرهن قال عماد الدين فى فصوله المذكور فى العدة يخالف ما ذكر فى فتاوى القاضيين (أقول) يحتمل أن ما ذكر فى العدة قول (ح) وما ذكراه قولهما فلا اشكال (فشبن) المرتهن أعار الرهن فهلك فى يد المستعير ضمن سواء هلك حالة الاستعمال أو فى غيرها (نقصان السعر والزيادة لا يغير حكم الرهن) والعبرة لقيمته يوم قبضه فلو رهن قنا قيمته ألف بالف ثم استعاره الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بكل الدين ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كل شئ يضمن لو غصبا يضمن لو رهنا يذهب منه بحسابه وكل شئ لا يضمن فى الغصب لا يضمن فى الرهن فلو غصب قنا شابا فشاخ ضمن النقصان ويذهب بحسابه لو رهنا فلو رهن قنا فابق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول أباقه ولو أبق قبل ذلك لا ينقص من الدين شئ ولو رهن قنا فابق وجعله القاضى بعافيه ثم ظهر القن قال س رحمه الله هو رهن كما كان وقال زفر هو للمرتهن كغاصب ضمن القيمة (ما يصير به رهنا وما لا يصير) دخل خانا لينزل فيه فقال له الخانى لا أدعك تنزل ما لم تعط شيأ فأعطاه ثيابه فهلكت عنده فلو كان رهنا لاجل البيت فالرهن بما فيه ولو أخذ منه لاجل أنه سارق أو خشى عليه ضمن قال الفقيه وعندى لا يضمن فى الوجهين دفع الى آخر ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بدينى فأخذهما فضاعا لا يذهب من الدين شئ كرجل له على آخر عشرون درهما فدفع اليه المديون مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فهى من مال الدافع ودينه باق أخذ عمامة مديونه لتكون رهنا لم يجز أخذه ويهلك كرهن وهذا ظاهر لو رضى المديون بتركه رهنا أخذ عين آخر وقال لا أدفعه حتى تعطينى عينى فتنازعا فوضعت على يد عدل فهلكت العينان لا يضمن الا اذا كان ذلك العين غصبا لانه حينئذ يصح الرهن به رهن مصحفا وأجاز لولد المرتهن أن يتعلم منه فذهب به الصبى الى المعلم ونسى عنده فضاع لا يضمن لانه ايداع الصبى وكان (شيع) على انه يضمن وليس هذا ايداع الصبى بل هو كما أتلفه صبى هو فى عياله اذ تركه ثمه تضييع بخلاف تلفه حالة الاستعمال ولو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الايفاء والابراء أو بعد الحوالة قدمر تمامه فى آخر فصل التصرفات الفاسدة فيما هو مضمون بالقبض وما لا يضمن (ضمان المستأجر) كل ما يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة ولا يجب الاجر وكل ما لا يضمن فى الاعارة لا يضمن فى الاجارة ويجب الاجر (اجارة الدواب ووجوب الضمان) لمستأجر الدابة أن يؤجر ويعير ويودع كذا فى (كب) وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس وقدمر تمامه فى ضمان المستعير استأجر حمارا من كيش الى بخارى فعيى الحمار فى الطريق ومالكه كان ببخارى فأمر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مالكه فأمسك الاجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك فى يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب يبرأ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له أن يعير ولا أن يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع (قت) مات فى البادية رجل فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل الثمن الى أهله (فش) (١) ستور كرايى در راه ماند ووى را سامان باشدن نى وكسى نى ازان مالك كه بوى دهد يا بقاضى دهد وأكر قاضى نبود بكسى ديكر دهد لا يضمن عند بعضهم وبه يفتى للضرورة والبلوى

(قوله المرتهن أعار الرهن فهلك فى يد المستعير ضمن) أقول ولا يرجع على المستعير ولو ضمن المستعير لا يرجع أيضا لانه عامل لنفسه كما صرح به والله سبحانه وتعالى أعلم

(١) دابة المكارى عييت فى الطريق وليس للمكترى قدرة على القيام والمشى وليس هناك من يأخذ الدابة ويسلمها الى صاحبها أو الى القاضى أو الى شخص آخر عند عدم القاضى

بمسائل العارية (عده) استأجر حمارا الى بخارى فعيي فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار فى الطريق فتركه والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عمى الحمار او عجز عن المضى فباعه المستأجر وهلك ثمنه فى الطريق لو كان فى موضع لا يصل الى الحاكم ليأمره ببيعه يبرأ ولو أمكن ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعمى ضمن قيمته أعمى *واقعة الفتوى* استأجره وحمل عليه رله آخر فسقط حماره فى الطريق فاشتغل به فذهب المستأجر وهلك فلو بحال لو اتبع المستأجر يهلك حماره أو متاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما ذكر فى (ذ) ان الامين انما يضمن بترك الحفظ كان بلا عذر أما لو بعذر فلا يضمن حتى ان البقرة لو ندت من السرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقى فهلك الذى ند يبرأ وفيه لو كان المستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين فى فصوله فعلى هذا ينبغى أن يضمن فى مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره فيتأمل عند الافتاء أقول يمكن التوفيق بأن هذا يكون فيما لا ضرورة فى الاشتغال بحمل أحدهما فغاب الآخر بلا ضرورة بخلاف مسئلة الفتوى فلا يترك بمثله الاصل المذكور (فو) المستأجر لو أدخله فى سكة فيها نهر فضربه فوقع مع الحمل فى النهر فاشتغل بقطع الحبل فهلك الحمار لو كان المكان ضيقا لا يسع فيه ذلك الحمل أو عنف عليه فى الضرب حتى وثب من ضربه ضمن والا فلا مكار حمل كرابس آخر فاستقبله اللصوص فطرح الحمل وذهب بحماره قالوا لو كان يعلم أنه لو لم يطرح الحمل أخذوا الحمل والحمار جميعا وليس فى مقدوره دفعهم يبرأ استأجره لينقل عليه الحطب فاوقره بما يوقر به مثله فاصاب الحمار حائطا أو نحوه فوقع فى النهر لو كان المستأجر ساقه سوقا معتادا فى طريق يسلكه الناس ولم يعنف عليه يبرأ جماعة آجر كل منهم حماره من رجل وقالوا لواحد منهم اذهب أنت معه تتعاهد الحمر فذهب معه فقال له المستأجر قف ههنا مع الحمر حتى اذهب بحمار واحد وآخذ الجوالق فذهب بالحمار ولم يقدر عليه يبرأ المتعاهد لانهم أمروه بتعاهدها فى يد غيره استأجره فبعث المالك معه رجلا فتشاغل المبعوث فى الطريق بأمر من الامور وذهب المستأجر وحده بالحمار فضاع يبرأ المبعوث (فن) آجروا استأجر رجلا ليذهب معه وقال له ارجع مع العير فبلغوا المقصد ورجع العير وتخلف الاجير واستعمل الحمار أياما فى عمل نفسه ثم رجع مع عير آخر فأغير على الحمار ضمن الاجير اذ خالف حين استعمله والاجير لو خالف ثم عاد لا يبرأ عند ح رحمه الله فى قوله الاخير وفى قوله الاول وهو قولهما يبرأ ولو لم يستعمله يبرأ اذ قال مع العير مطلقا وقد فعل (فقط) استأجره وتركه على باب المنزل ضمن لو غاب عن بصره حين دخل والا فلا الا فى موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا بأن كان فى سكة غير نافذة أو يكون فى القرى مرجنسه فى العارية (فقط) ربط المستأجر على باب بيته ثم خرج ولم يجده ضمن لو غاب عن بصره من غير فصل ولو وقفه ليصلى الفجر فذهب أو انتهبه رجل فان رآه ينتهب أو يذهب ولم يقطع صلاته ضمن لترك الحفظ مع القدرة اذ خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة ولو درهما ولو ربطه على آريه فى البلد فى سكة نافذة وثمة أقوام نيام ليسوا فى عيال المستأجر ولا من اجرائه قالوا لو كان المستأجر استحفظهم أو بعضهم ولم يشترط ركوب المستأجر بنفسه وكان ذلك فى مكان لا يعد نوم الحافظ تضييعا لم يضمن ولو شرط ركوبه بنفسه ضمن مطلقا (ذ) اذ ليس له حينئذ أن يودع من اجنبى فاما اذا لم يشترط فله الايداع ولو لم يستحفظ ضمن على كل حال ومثله استأجره ورجلا ليحفظه فهلك فى يد الاجير ضمن المستأجر لو شرط ركوبه بنفسه والا فلا لما مر ولو ضل

(قوله البقرة لو ندت من السرح الخ) أقول سيأتى قريبا فى ضمان الراعى والبقار

فى

فى الطريق فتركه ولم يطلبه فلوذهب منه بحيث لا يشعر وهو حافظ له يبرأ بتركه الطلب لو آيسا من وجوده بعد طلبه فى حوالى مكان ضل فيه فلوذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لوجاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والافلا استأجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب الى بلد كذا ويشترى له شيأ فذهب فأخذ السلطان حمر القافلة فذهب أصحاب الحمر فى طلب حمرهم وأخذوها ولم يذهب الاجير فلووجد بعض الذاهبين حماره لا البعض ولم يكن يلام من لم يذهب يبرأ الاجير (عده) المستأجر لوركبه فى الرجوع يبرأ استحسانا الالوحمل عليه (ذ) استأجره ليحمل عليه برا الى بيته يوما الى الليل ففعل وكان يركبه كلما رجع فهلك قيل ضمن اذا استأجره للحمل لا للركوب فغصب به وقيل لا استحسانا اذ العرف كذا وكأنه اذن دلالة استأجره قروى ليحمل عليه برا الى المدينة ففعل فوضع عليه فى الرجوع الى بيته قفيز ملح بلا اذن فعرض فمات ضمن لغصبه ولا اجر اذ لا يجتمعان (أقول) على مامر من العرف فى جواز الركوب عند الرجوع اذا كان الحمل عليه فى الرجوع متعارفا ايضا ينبغى ان لا يضمن فى الحمل ايضا قال ولوسلم الحمار فله به اجر سمى (فقط) اذ لا أجر للغصب ولو أرضى مالكه كان خيرا كمن جاوز مكانا سماه ثم عاد لا يعود أمينا بل يبقى ضمينا حتى لوهلك فى طريق ذلك المكان ضمن ولوسلم يجب الاجر المسمى وكمن أردف غيره بلا اذن ضمن ولوسمى يجب أجر سمى استأجره الى مكان معلوم وأخبر ان فى الطريق لصوصا فلم يلتفت فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار فلو كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم يبرأ والا يضمن للتضييع بخلاف الاول استأجره لينقل ترابا من خربة فانهدمت الخربة وهلك الحمار فلوانهدمت بفعل المستأجر ضمن اصنعه ولو انهدمت لرخاوة فيها الا لفعله ولم يعلم المستأجر به يبرأ لعدم تقصيره (ذ) المستأجر لا يملك أن يبعث المستأجر الى السرح فلو فعل ضمن وقيل لو جرى العرف بالبعث فله ذلك والافلا (ص) أن للمستأجر ان يؤجر ويعير ويودع والبعث الى السرح ايداع فيملكه (فقط) دفع حماره الى مقرضه ليستعمله الى أن يوفى دينه فبعثه المقرض الى السرح ضمن اذ المقرض هنا كمستأجر اجارة فاسدة فلا يملك بعثه الى السرح مر جنسه فى التصرفات الفاسدة (من) أمسك المستأجر بعد مضى المدة وتركه فى دار غيره ضمن اذ ارد عليه بعد المدة فيغرم بالترك وكذا تركه فى دار غيره وغيبته عنه تضييع ﴿رد المستأجر وما يتعلق به﴾ (يد) ليس على المستأجر رده على مؤجره وعلى المؤجر أخذها فلو أمسكه لم يضمن وليس هذا كعارية فان استأجره من مكان من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر أن يأتى به ذلك والمكان الذى قبض فيه فلو أمسكه فى بيته ضمن ولو قال اركب من هذا المكان وارجع الى بيتى فليس عليه رده الى بيت مؤجره (غر) رده المستأجر فهلك فى الطريق لم يضمن كمودع ولو بلغه ان مالكه فى بلد آخر فساقه اليه ضمن اذ عليه الرد الى مكان استأجره فيه (جن) قال ح رحمه الله كل ماله حمل مؤنة كرحى اليد فعلى المؤجر رده لا على المستأجر وما لا حمل له كثياب ودابة فعلى المستأجر رده (فق) لا يجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه رفع اليد (فقط) وحكى عن (ز) يجب على المستأجر رده وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله لنا أنه عقد يقصد به المنفعة ببدل فلا يجب على العاقد رده بعد رفع العقد أصله نكاح الامة اذا طلقت أو نقول هذا عقد فيه عوض فاذا ارتفع العقد فمؤنته على مالكه أصله البيع اذا تقايلا فلو قاسوا على الرهن أو الثوب اذا ألقته الريح ذكر (ق) أنهما غير مسلمين (ص) آجرقنا أو دابة

وفرغ المستأجر فمؤنة الرد على المالك فانى استخرجت من معانى (خه) وبه يفتى مالم يبين خلافه
(كف) استأجر دابة أو ما لحمله مؤنة وشرط الرد على المستأجر تفسد الاجارة لانه شرط لا يقتضيه
العقد لان مؤنة الرد على المؤجر لا على المستأجر وبه أفتى (خ) وذكر (طظ) أنها لا تفسد
لان شرط الرد كزيادة فى الاجرة وبه أفتى (صط) وعلى هذا الخلاف لو شرط اعلاف الدابة على
المستأجر كذا (كف) وفى (غر) المستأجر لو رد المستأجر فهلك فى الطريق يبرأ وان لم يكن
عليه الرد كمودع (ن) استأجر قدرا فلما فرغ حملها على حماره فزلق الحمار وانكسر القدر لو يطيق
الحمار حملها يبرأ والا ضمن قيل له ان كان رده على المؤجر فلم لم يضمن قال العادة ان المستأجر
يحمل الى المؤجر فلذا لم يضمن (مى) لو لم يردها بعد مضى المدة ضمن وقدم فى ضمان المستعير أن
المستأجر لو رد الدابة مع أجنبى ضمن ﴿مؤنات الرد﴾ مؤنة رد المستأجر والوديعة على مالكهما
وفى الرهن قيل على الراهن وقيل على المرتهن ومؤنة رد العارية والغصب على المستعير والغاصب
ومؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤونة رد المبيع بعيب أو بخيار رؤية
أو شرط على المشترى ولو تقايلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة والرد فى الاجير
المشترك كقصار وصباغ ونساج على الاجير اذ الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة
القبض ومنفعة القبض هنا للاجير اذ له عين وهو الاجرة ولرب الثوب المنفعة والعين خير من
المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما آجر قنا أو دابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستأجر
المنفعة ذكر (شى) فى ضمان النساج من فصل الضمانات ان مؤنة الرد على الاجير المشترك
أم لا فيه اختلاف لو شرطت على المالك فانها عليه ﴿خالف فى الطريق أو فى الرفقة﴾ (خ)
استأجر مكاريا أو حمارا يحمل له طعاما فى طريق كذا فأخذ فى طريق آخر يسلكه الناس فهلك
المتاع ذكر فى (كب) انه لا يضمن قالوا هذا لو تقارب الطريقان اما لو تفاوتا فاحشا فى طول
وقصر وسهولة وصعوبة فيضمن (عده) لو اتحدا فى السلوك ولكن أحدهما أبعد بحيث تفاوت
ضمن (صك) لو عين الطريق على المستأجر فأخذ فى طريق آخر يساويه فى الامن يبرأ الا لو لم يكن
آمنا ويجب الاجر لو سلم ولو عين الرفقة فذهب بلا رفقة لو كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس
الا بالرفقة ضمن لا لو مسلوكا بلا رفقة ولا خوف وبأى شئ منه فى مسائل الجمال (من) أن المؤجر
لو قال للمستأجر ارجع مع العير ورجع مع عير آخر لم يضمن اذ لم يعين عيرا وقدمر وهذا يشير الى
أنه لو عين رفقة فذهب بلا رفقة أو مع رفقة أخرى ينبغى أن يضمن (خ) دفع حملا الى مكار ليحمله
الى مكان كذا وشرط أن يسير ليلا فضاعت الدابة مع الحمل بلا تضييع يبرأ عند ح رحمه الله
لا عندهما ﴿خالف فى الحمل أو فى الركوب﴾ (ذ) استأجره للحمل فله أن يركبه ولو للركوب ليس
له أن يحمل ولو حمل لا يستحق الاجر ويضمن بهلاكه والفرق أن اسم الحمل يقع على الركوب يقال
حمل فلان فلانا على دابته اذا أركبه فدخل الركوب تحت اسم الحمل واسم الركوب لا يقع على
الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها ولو استأجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل عليه
أحد عشر مختوما فتلف به بعد ما بلغ المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن جزأ من أحد
عشر جزأ من قيمة الدابة وتأويل المسئلة بوجهين أحدهما أن تطيق الزيادة ويسير مع الحمل اما
ان لم تطق ضمن كل القيمة والثانى أن يحمل عليها أحد عشر مختوما دفعة واحدة اما لو حمل عشرة
مخاتيم بر ثم حمل مختوما وهلك ضمن كلها ولو حمل الحادى عشر على مكان حمل عليه العشرة اما لو حمله
فى مكان آخر (١) جنانكه بفترك ابر آويخت ضمن قدر الزيادة فرق بينه وبين ما لو استأجر ثورا ليطحن

(قوله دفع حملا الى المكارى ليحمله الى مكان كذا الخ) أقول هذه المسئلة ستأتى فى ضمان المكارى وفى التتارخانية م وفى فتاوى الفضلى رحمه الله اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع وشرط عليه أن يسير ليلا وصاحبه معه يسيران ليلا فضاعت الدابة مع الحمل قال ان كان المكارى ضيع بترك الحفظ ضمن ولا خلاف وان ضاعت الدابة من غير تضييع من المكارى لم يضمن المكارى فى قول ح رحمه الله خلافا لهما وينبغى أن لا يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف (قوله ولو استأجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر الخ) أقول وفى البزازية ولو زاد وبلغ المكان ثم هلك ضمن قدر الزيادة لانه صار غاصبا لذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد على المالك (قوله ويسير مع الحمل الخ) أقول يعنى المستاجر يصير متسلما بخلاف ما اذا لم يسر مع الحمل فانه لا يلزمه الاجر

(١) بحيث علقه وراءه

به

به عشرة مخاتيم بر فطحن أحد عشر مختوما وتلف أو استأجره ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا وهلك ضمن كل قيمته اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو في طحن الحادى عشر مخالف من كل وجه فضمن كلها واما الحمل فيكون دفعة واحدة و بعض الحمل مأذون فيه فلا يضمن بقدره (غر) استكرى ابلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا ثم أتى الجمال بابله فأخبره المستكرى أنه ليس فى كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وهلك بعض ابله يبرأ المستكرى اذ مالك الجمل هو الذى حمل فيقال له ينبغى ان تزن أولا (فد) استأجره ليحمل عليه كر بر (١) يك تنك جو باركردو يك تنك بر يجب نصف الضمان ونصف الكراء (ذ) لو حمل عليه كر شعير يبرأ لانه أخف فخالف صورة لا معنى ولو حمل شعيرا مثل البر وزنا ضمن اذ الشعير بمثل وزن البر يكون أكثر كيلا من البر فيأخذ من ظهرها أكثر مما يأخذ من البر فيكون خلافا صورة ومعنى (شخ) فلو استعاره ليحمل عليه كذا منا من بر فحمل مثل ذلك الوزن شعيرا أو سمسما أو ارزا ضمن (خه) لا يضمن به استحسانا اذ ضرر الشعير كضرر البر عند استوائهما وزنا فدخل تحت الاذن وبه أفتى (صش) ولو استأجره ليحمل عشرة أقفزة شعير فحمل خمسة أقفزة بر ضمن وقيل فيه روايتان ولو حمل عشرة أقفزة بر ضمن اذ البر بمثل كيل الشعير أثقل على الدابة من الشعير فخالف صورة ومعنى ولو بمثل وزن الشعير يبرأ أقول ينبغى أن يكون فيه روايتان لان خمسة أقفزة بر أقل وزنا من بر بوزن عشرة أقفزة شعير فاذا ضمن فى الاقل وزنا أو كان فيه روايتان فلأن يضمن فى الاكثر وزنا ولان يكون فيه روايتان أولى ولو استأجره ليحمل برا أو شعيرا بوزن معلوم فحمل عليه لبنا أو حديدا بمثل وزنه ضمن اذ الحديد واللبن أدق لظهر الدابة وكذا لو حمل تبنا أو حطبا أو قطنا بمثل ذلك الوزن لانها تأخذ من ظهرها من غير موضع الحمل فيكون أشق على الدابة ولم يذكر ما لو حمل عليه من حطب أو نحوه أقل وزنا من بر مسمى و ينبغى أن يضمن لو تفاوت قليلا ولو كثيرا بأن يشترط من البر مثلا مائة من وحمل من الحطب أو نحوه خمسين فلو قيل يبرأ لا يبعد (أقول) ينبغى أن يعتبر الضرر كما فى الشعير والله أعلم ولو استأجره ليحمل عليه تبنا أو قطنا أو حطبا أو لبنا أو حديدا فحمل برا أو شعيرا بمثل وزن هذه الاشياء يبرأ اذ ضرر البر والشعير دون ضرر هذه الاشياء ولو استأجره ليركبه فأردف آخر لو سلم يجب الاجر كاملا ولا ضمان ولو هلك من ركوبهما بعدما بلغا المكان المسمى يجب الاجر كاملا وضمن نصف القيمة ويخير المالك ضمن المستأجر أو الرديف فلو ضمن المستأجر لا يرجع على رديفه مستأجرا كان أو مستعيرا ولو ضمن رديفه رجع على المستأجر لو كان الرديف مستأجرا لا لو مستعيرا (خ) استأجره ليركب بنفسه فلم يركب وأركب غيره فسلم لا يجب الاجر وضمن لو هلك اذ ركوب غيره لم يدخل تحت العقد لتفاوت الناس فيه ولو ركب بنفسه وأردف غيره فهلك بعد بلوغ المقصد فعليه نصف القيمة وكل الاجر يجب كان الرديف أخف أو أثقل وهذا لو تطيق مثلهما والا ضمن كل القيمة ولو تطيق مثلهما ذكر أنه يضمن نصفها وقيل يضمن قدر الزيادة وقال (م) هذا لو كان الرديف كبيرا أو صغيرا يستمسك على الدابة ولو لم يستمسك فهو كالحمل ولو حمل عليه مع نفسه شيأ آخر ضمن قدر الزيادة لو هلك وليس معناه أن يوزن الرجل والحمل لتعرف الزيادة اذ الانسان لا يوزن بالقبان انما معناه أن يرجع الى أهل البصر ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل وهذا لو لم يركب فى موضع الحمل اما لو ركب فى موضع الحمل ضمن كل القيمة اذ ثقل الراكب مع ثقل الحمل اجتمعا فى محل واحد فيكون أدق على الدابة وهذا لو تطيق الحمل مع الركوب اما لو لم تطق تجب كل القيمة

(قوله و ينبغى أن يضمن لو تفاوت قليلا) أقول وجهه أن التفاوت القليل ساقط سواء كان فى البر أو نحوه فكأنه لم يوجد والحطب ونحوه أضر من البر على الدابة فضمن بسببه بخلاف التفاوت الكثير بحيث يكون كما ذكره من كون البر مائة وحمل من الحطب ونحوه خمسين لان الخمسين من الحطب أقل ضررا من المائة الحنطة فافترقا وأقول ربما يقال وان كان الحطب ونحوه أخف لكن يخشى من حمله أكثر وهو معنى قوله أقول ينبغى أن يعتبر الضرر كما فى الشعير تامل

(١) حمل عدلا شعيرا وعدلا برا

في الاحوال ولواستأجره للركوب فحمل عليه صبيا صغيرا فعثر به ضمن اذ الصبي الذي لا يستمسك على الدابة كالحمل فلا يدخل تحت الركوب ولواستأجره ليحمل عليه كذا فزاد على المسمى وسلم الى المقصد فلما وضع الحمل وجاء بالحمار سليما فضاع قبل رده على مالكه يضمن من قيمته قدر الزيادة اذ غصب من الحمار ذلك القدر فلا يبرأ فيه الا بالرد وهذا كما ذكران من استأجره من الكوفة الى بصرة ذاهبا وجائيا فجاوز به بصرة ثم عاد سليما الى الكوفة فعليه نصف أجر سمي عند حسن رحمه الله اذ غصب فلا يبرأ الا بالرد وقدمر ان من خالف ثم عاد يجب كل الاجر قال وفي (مح) استأجر قنا شهرا في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبنه فهلك فيه ضمن وان لم يهلك فيه حتى رده الى الخياطة فهلك منه يبرأ قال ولا يشبه هذا ما اذا استأجر دابة الى مكان فجاوز به ثم عاد اليه

《اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر》 (ذ) استأجرت قصا لتلبسه ووضعته في بيتها حتى مضى اليوم يجب الاجر ولا تضمن لوهلك ولواستأجر دابة ليركب الى مكان كذا فأمسكها في بيته لا يجب الاجر وضمن لوهلك ولوضاع منها الثوب في اليوم لا يجب الاجر اذ الضياع منعها من الانتفاع فكأنه غصب ولوسرق لا يضمن بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن عندهما ولو تخرق بلبسها لم تضمن ولوحصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير المشترك ولوهلك المال بجناية يده يضمن ولواستأجرت حليا يوما الى الليل لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا هذا لوحبسته بعد الطلب أوحبسته مستعملة اما لوحبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب اذ العين بقي امانة فلا تضمن الا باستعمال أو بمنع بعد الطلب كوديعة بخلاف المستعير لوأمسك ثوب العارية بعد المدة ضمن لوجود الطلب حكما اذ من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجب عليه الرد بمضى المدة بخلاف الاجارة والفاصل بين امساك الحفظ وامساك الاستعمال أنه لوأمسك في موضع يمسك للاستعمال فهو استعمال ولوأمسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا لوتسورت بخلخال أو تخلخلت بسوار أو تعمم بقميص أو وضع العمامة على عاتقه فهذا كله حفظ لا استعمال ولوألبسته غيرها في المدة تضمن لتفاوت الناس في لبس الحلي (بد) ولوثوبا ليلبسه يوما الى الليل فألبسه غيره ضمن ولوسلم لا يجب الاجر ولوتركه في بيته الى الليل لزم الاجر لتمكنه من الانتفاع في زمان أضيف اليه العقد (فقظ) ولوثوبا ليلبسه ويذهب به الى موضع كذا فلبسه في بيته ولم يذهب به قال (كمغي) لا يجب الاجر لانه مخالف ضامن وقال (ث) يجب اذ الاجر مقابل بلبس لا بذهاب فلا مخالفة وفرق بينه وبين اجارة الدابة وهو مالواستأجرها ليركب الى مكان كذا فركبها في المصر ولم يذهب فلا أجر للمخالفة اذ في الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الاجارة اذ الركوب يختلف باختلاف المكان خشونة وسهولة ولا يشترط في الثوب بيان مكان اللبس وانما يشترط فيه بيان الوقت اذ اللبس في بعض الاوقات قد يكون أضر كذا (ث) وعلى هذا لواستأجر ثوبا ليلبسه و (١) بسور فلان كس رود بجاى ديكر رفت ينبغي أن يجب الاجر ولا يضمن * ورد الاستفتاء عمن استأجرت قيصا لتلبسه في المصر ثم خرجت به من المصر و (٢) برزان رفت هل يضمن قد مر في مسائل العارية من (ذ) لواستأجر دابة أوثوبا في المصر فوقع الاستعمال في المصر ثم خرج بهما من المصر فلو استعملهما ضمن والاضمن في الدابة لا الثوب (بس) استأجر خيمة لينصبها في داره فنصبها في دار أخرى في قبيلة أخرى من هذا المصر يجب الاجر ولا يضمن لعدم التفاوت الا اذا أخرجها من المصر فنصبها هنالك فلا أجر سلمت أولا ويضمن لمخالفة أمره حيث أخرجها من المصر فتضرر

(١) ويذهب الى وليمة فلان فذهب الى محل آخر
(٢) ذهبت الى البساتين

بها

بها اذ مؤنة الرد على المؤجر (ذ) ولو قبانا ليزن به حملا وكان فى عمود القبان عيب لم يعلم به المستأجر فوزن به فانكسر فلو يوزن مثله بمثل ذلك القبان المعيب يبرأ اذ لم يوجد منه سبب تلف ولو بخلافه ضمن وينبغى أن يقال اذا لم يعلم المؤجر المستأجر بالعيب فقد أذن له أن يوزن به ما يوزن به بلا عيب فلا يضمن بوزن ذلك القدر ولو استأجر فاسا أو أجيرا ليعمل به له فدفعه اليه فذهب به الاجير قيل ضمن المستأجر اذ خالفه بدفعه وقيل لو استأجر الفاس أولا ضمن لا لو استأجر الاجير أولا وينبغى أن يقال لو يتفاوت الناس فى استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين المستعمل كما لو استأجر دابة للركوب فلو عين نفسه يصير مخالفا بدفعه الى الاجير ولو لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فلو استعمل الفاس أولا بنفسه ثم دفعه الى الاجير ضمن عند بعضهم لتعينه مستعملا فكأنه عين عند العقد فضمن بدفعه الى الاجير ولو دفعه اليه قبل أن يستعمله بنفسه فليس بمخالف فلو استعمله المستأجر هل يضمن يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ كعارية فان من استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يعين نفسه فاستعمله بنفسه فليس له بعده أن يعيره ولو فعله اختلفوا فى تضمينه وكذا لو أعاره أولا فليس له بعده أن يستعمله بنفسه ولو فعله اختلفوا فى تضمينه فههنا يجب أن يكون كذلك ولو لم يتفاوت الناس فى استعمال الفاس فالاجارة تصح عين المستعمل أولا ولا يضمن المستأجر بدفعه الى الاجير سواء دفعه قبل أن يستعمله بنفسه أو بعده (خ) استأجر مرا وجعله فى الطين ثم صرف وجهه من الطين ولم يبرح مكانه ثم نظر الى المر ولم يجده مكانه فلو حول وجهه عن المر قليلا لا يعد ذلك تضييعا عند الناس لا يضمن ولو طويلا يعد تضييعا عندهم يضمن استأجر جوالقا ليحمل فيه شيأ وأخذ الجوالق فأخذه السلطان ليحمل له حملا فذهب الحمال واشتغل بما أمره به السلطان فسرق الجوالق فلو لم يجد الحمال بدا من أمر السلطان وخاف العقوبة بترك ذلك لم يضمن لانه مضطر فلا يجب الحفظ ولو له بد من أن يشتغل بذلك الحمل ضمن بترك الحفظ (فقط) استأجر قدر الطبخ فيه شيأ فطبخ وأخذ القدر مع ما طبخ فيه ليخرج الى الدكان فزل به قدمه وانكسر القدر ضمن القدر كحمال زلق رجله وقيل ينبغى أن لا يضمن قياسا على ما استأجرت ثوبا لتلبسه فتخرق من لبسها فانها لا تضمن

(اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر) استأجر بيتا ولم يسم ما يريد يجوز وله أن يسكن ويسكن غيره اذ لا تفاوت فى السكنى وله أن يضع فيه متاعه لانه من جملة السكنى وله أن يربط دوابه قالوا هذا لو كان فيه موضع معد لربط الدواب والا فليس له ذلك وله أن يعمل فيه ما بدا له مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثوب واما ما يضر به كرحى وحدادة وقصارة فليس له ذلك الا برضا المالك بعض مشايخنا قالوا أراد بالرحى رحى الماء والثور لا رحى اليد وبعضهم قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا لو كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع والا فلا وبه يفتى وأما كسر الحطب فقيل يمنع مطلقا ويؤمر بكسره خارج الدار لانه يوهن البناء لا محالة وقيل لا يمنع عن المعتاد لانه من السكنى فلو أقعد فيه نحو حداد وقصار أو عمل بنفسه ذلك ضمن قيمة المنهدم لانه أثر فعله ولو لم ينهدم شئ من ذلك العمل يجب الاجر استحسانا لا قياسا ولو استأجر دارا على أن يسكن فيها فلم يسكن بل جعل فيها طعاما برا أو شعيرا أو غيره ذلك فأراد رب الدار منعه لانه يخرب الدار ليس له ذلك اذ وضع هذه الاشياء من جملة السكنى فلا يمنعه من ذلك ولو حفر فيها بئرا للماء وهلك فيه رجل ضمن لو حفر بلا اذن لتعديه اذ الحفر تصرف فى الرقبة وهو يملك التصرف فى المنفعة ولو استأجر حانوتا من رجل وحانوتا من آخر فنقب أحدهما الى الآخر

يرتفق بذلك فانه يضمن ما أفسده من الحائط ويضمن أجر الحانوتين بتمامه ولو ربط المستأجر دابته على باب المستأجر فضربت انسانا أو هدمت حائطا لم يضمن اذ ربطها على الباب من مرافق الدار ولو فعله المالك ضمن الا اذا فعل باذن المستأجر ولو عارية والمسئلة بحالها يبرأ اذ بعد الاعارة يبقى للمعير ولاية ربط دابته ولو بنى المستأجر تنورا أو كانونا فى دار استأجره واحترق بعض بيوت الجيران أو بعض الدار لم يضمن فعل ذلك باذن المالك أو لا لانه انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى نقصان بخلاف الحفر لانه تصرف فى الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير هيئة الباقى الى نقصان فلو صنع المستأجر فى نصب التنور شيأ لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط فى وضعه أو أوقد نارا لا يوقد مثله فى التنور ضمن كذا (ذ) وفى (فص) (١) مستأجر آسيا مستأجر را ضايع ماند تا مردمان بعض از ادوات اسيا ابردند ضمن المستأجر

(ضمان الاجير المشترك والخاص وأجرائهم) الاجير الخاص لا يضمن ما هلك فى يده بلا صنعه أو هلك من عمله المأذون فيه بالاجماع ولا ينقص شئ من أجره والاجير المشترك ضمن ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك فى يده بلا صنعه عندهما لو أمكن التحرز عنه والا لا وقال (ح) وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن وهو قياس سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب أو لا يمكن كحرق غالب أو اغارة غالبة وقيل قول ح رحمه الله قول على رضى الله عنه وقولهما قول عمر رضى الله عنه ولاجل اختلاف الصحابة رضى الله عنهم اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين وقيل يفتى بقول ح رحمه الله وقيل قوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول سم رحمهما الله قول عمر وعلى رضى الله عنهما وبه يفتى احتشا ما لهما وصيانة لاموال الناس (فصط) لو كان الاجير مصلحا يبرأ ولو بخلافه ضمن ولو مستورا يؤمر بصلح ثم عندهما ضمنه مقصورا ودفع أجره أو ضمنه غير مقصور فلا أجر ولو هلك بفعله بأن تخرق بدقه أو عصره ضمن عند علمائنا الثلاثة بخلاف بزاغ وفصاد وحجام (ند). النخاس والدلال و(٢) تيميان أجير مشترك (جف) لو شرط الضمان على الاجير المشترك قيل يضمن وفاقا وقيل الشرط وعدمه سواء اذ شرط الضمان على الامين باطل اذ يخالف قضية الشرع قال (ت) وبه نأخذ وقال (صد) عليه فتوانا والصانع الذى لعمله أثر والذى ليس لعمله أثر لو حبس العين للاجر هل يضمن قد مر فى آخر التصرفات الفاسدة (فصط) أمر السمسار أجيره الوحد أن يحمل شيأ الى مكان مالكه فوقع عن ظهره ضمن الاستاذ لو مشى مشيا معتادا وضمن الاجير لو مشى غير معتاد كما فى دق تلميذ القصار وأجيره حيث لم يضمنا لو دقاه معتادا وضمن الاستاذ ولو دقا غير معتاد ضمنا وولد القصار كتلميذه فى هذا الحكم (يد) الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدى وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع وأجيرهم لم يضمنوا الا بالتعدى وفيما لم يتعدوا ضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار لو وقع من يده سراج فخرق ثوبا ضمن أستاذه ولو وطئ ثوبا فلو كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ والا ضمن الاجير ولو كان الثوب وديعة عند الاستاذ ضمن الاجير ولو أدخل الدهن فى دكانه فأصاب ثوبا ضمن الاستاذ لو أدخله بأمره (عده) نحو خياط وقصار لو فرغ من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير الى مالكه فهلك فى الطريق لا يضمن لو عاقلا يمكنه حفظه والا ضمن

(ضمان الراعى والبقار) ذكر م رحمه الله لو قال استأجرتك لترعى غنمى هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعى أجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم أجير وحد بان قال على أن لا ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يكون أجير وحد ولو أورد العقد على المدة أولا

(١) مستأجر الطاحون أهملها حتى سرق بعض أدواتها

(٢) الخانى

بان

بان قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمى كان أجير وحد الا أن يذكر بعدها ماهو حكم المشترك بان قال على أن لك أن ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يصير مشتركا ويتغير أول الكلام بآخره وكذا الحكم فيما هو فى معنى الراعى ثم الراعى لو كان أجير وحد ومات الغنم كلها لا ينقص شئ من أجره ولو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ضمن اذ خالف اذ الضرب لم يدخل فى الاجارة وانما دخل تحتها الرعى وهو يتحقق بلا ضرب كصياح وصفع اذ الغنم فى العادة تساق كذلك فاذا ضرب بالخشبة ضمن لا لو هلك شئ فى السقى والرعى لدخولهما تحت العقد وأجير الوحد لا يضمن مالم يخالف ولو مشتركا ومات منه لا يضمن وفاقا اذ الموت حتف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه وهذا لو ثبت الموت ببينة أو بتصادقهما والا صدق الراعى عند ح رحمه الله لانه أمين كمودع ورب الغنم عندهما ثم المشترك لو ساق المواشى فهلك منها الامن سياقه بان صعد الجبل أو مكانا مرتفعا فتردى منه يبرأ عند ح رحمه الله اذ لم يتعد وضمن عندهما لامكان التحرز بأن لا يأتى هذا المكان أو يحفظ عند صعود الجبل وكذا لو أكل منها سبع أو أوردها نهرا ليسقيها فغرق منها شاة ضمن عندهما لا عنده ولو ساقها الى الماء ليسقى فغرقت ضمن عند علمائنا الثلاثة وكذا لو هلكت بسياقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها ضمن عند علمائنا الثلاثة البقار لو ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا أو وطئ بعضها بعضا فى سوقه أو استعجلها فى السوق فنفرت بقرة منها فانكسرت أو ساقها فى الماء لتشرب فغرقت ضمن مشتركا لا خاصا (خ) وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير وحدهم ضمن ماتلف من سياقه اذ ساق دابة وطئت والسائق يضمن (ذ) لو حدثت هذه العوارض من سوقه ضمن لو مشتركا على كل حال اذ هذه جناية من يده ولو خاصا فلو كانت الاغنام لواحد لم يضمن ولو كانت لاثنين أو ثلاثة ضمن صورته أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنمهم وقد فرق فى الاجير الخاص بين أن يكون لواحد وبين أن يكون لغير واحد يحفظ هذا جدا (سك) الاجير الخاص لو عنف فى السير فحدثت هذه العوارض ضمن (بس) كان الراعى مشتركا فهلكت بغرق أو سبع أو سقوط من علو أو ما أشبهه فقال رب الغنم شرطت عليك أن ترعى فى مكان كذا وكذا غيره وضع رعى فيه وقال الراعى شرطت على الرعى فى الموضع الذى رعيت فيه صدق رب الغنم بالاجماع فيضمن الراعى اذ الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعى حتى لا يضمن عند ح رحمه الله اذ هو المدعى اذ يثبت ماليس بثابت وكذا لو خاصا واختلفا على مامر صدق المالك (فقط) الراعى لو خالف فى المكان ضمن ولا أجر ولو سلمت يجب الاجر استحسانا كذا (ذ) راعى الرماك لو توهق برمكة فوقع الوهق فى عنقها فماتت ضمن اذ التوهيق لم يدخل تحت الاذن ولو فعله باذن يبرأ ولو شرط على الراعى ضمان ما مات فسد العقد لا لو شرط على الراعى ضمان ماتلف بفعله فانه يصح ولا يفسد العقد اذ العقد يقتضيه الراعى لو خلط الغنم بعضها ببعض يبرأ لو قدر على التميز ويصدق فى تعيين الدواب انها لفلان ولو لم يمكن التميز ضمن قيمتها يوم الخلط ويصدق فى القيمة الراعى ولو دفع غنما الى غير مالكها فاستهلكها الآخذ وأقر به الراعى ضمن الراعى لا الآخذ ولا يصدق الراعى فى حق الآخذ لو أقر وقت الدفع أنها للآخذ ندت بقرة من الباقورة ولم يتبعها الراعى لئلا يضيع الباقى يبرأ بالاجماع لو خاصا وضمن عندهما لا عند ح رحمه الله لو مشتركا اذ الامين انما يضمن بترك الحفظ لو تركه بلا عذر أما بعذر فلا كدفع وديعة الى أجنبى حالة الحرق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ اذ تركه بعذر ولهما أنه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه قال (ذ) ورأيت فى بعض النسخ لا يضمن فيما ندت

(قوله ومات منه) أقول أى مات المستأجر عليه حال كونه منه أى فى يده حتف أنفه تأمل (قوله البقار لو ساق البقر فتناطحت الخ) أقول قيد بقوله ساق اذ لو تناطحت بلا سوقه لا يضمن مطلقا واحدا كان أو مشتركا اذا لم يمكنه دفعها لانه فعل العجماء (قوله وهو أجير وحدهم الخ) أقول بأن استأجروه على أن لا يرعى لغيرهم بخلاف مالو كان كلها لواحد فسوق الاجير منقول الى صاحبها باعتبار القاتل والمقتول فانه عامل له فيهما بخلاف مالو كانا لاثنين فان فعل الاجير وان انتقل الى زيد مثلا باعتبار القاتل لانه فى سوق القاتل عامل له لم ينتقل باعتبار المقتول لانه فى سوق المقتول ليس بعامل له بل لعمرو فوقع الشك فى انتقال فعله الى زيد وكذا فى حق عمرو فبقى مقصورا عليه كذا فرق فى الوالجية والله تعالى أعلم (قوله الراعى اذا خالف فى المكان ضمن) أقول سواء كان المكان منصوصا عليه بأن قال ارعها فى مكان كذا أو لا ترعها الا فى مكان كذا أو كان مكان الرعى معروفا فانه كالمشروط لما تقرر أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا وبه يستفاد الجواب فى واقعة الحال بقار يرعى باقورة الرملة خرج الناس لموسم روبيل فخرج بباقورته معهم اليه وبات بها فيه هل يضمن أم لا وقد أجبت بالضمان لمخالفته المعهود والله تعالى أعلم

(قوله بعث بقرة مع رجل فقال البقار ردها الى ربها فانى لا أقبلها الخ) أقول تقدم ذكرها مرتين قبل بكراس اوكراسين فراجعهما وتأمل (قوله فطردها) أقول فلو لم يطردها وساقها مع غنمه ولم يشهد عند تمكنه من الاشهاد يضمن لانها دخلت فى ضمانه بذلك ولو وجدها فى مربطه فأخرجها فأكلها (١٢٤) ذئب أو ضاعت ضمن قيمتها صرح بالثانى فى التتارخانية نقلا عن فتاوى الفضلى

لو لم يجد من يبعثه ليردها أو يخبر بها وكذا لو تفرقت فرقا لم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض يبرأ اذ ترك حفظ البعض بعذر وضمن عندهما اذ ترك بعذر يمكن التحرز عنه كذا (ذ) وفى (عده) بقار لقرية لهم مرعى ملتف بأشجار لا يمكن النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة يبرأ ولو مرت بقرة على قنطرة فدخل رجلها فى ثقبها فانكسر أو دخل فى ماء عميق والبقار لا يعلم ولم يسقها ضمن لو أمكنه سوقها (ذ) قرية عادتهم أن البقار اذا أدخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكة ربها ولا يسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كمشروط وقيل لو لم يعد ذلك خلافا يبرأ زعم البقار انه أدخل البقرة فى القرية ولم يجدها ربها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت فى نهر الجبانة قالوا لو كان عرفهم أن يأتى البقار بالبقور الى القرية ولم يكلفوه أن يدخل كل بقرة فى منزل ربها صدق البقار مع يمينه فى أنه جاء بها الى القرية (ح) شرط البقار مع أصحاب البقور انى اذا أدخلت البقور القرية الى موضع كذا فانا برىء منها جاز الشرط فبعث بقرة رجل الى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل بالشرط المذكور لم يبرأ البقار حتى يرد عليه ولو سمع الشرط نفذ عليه استحسانا (ن) امرأة بعثت بقرا الى البقار ثم جاء الرسول وقال للبقار البقر لى وأخذه منه فهلك فلو برهنت فلها أن ترجع على البقار اذ دفع مالها الى غيرها بلا اذن ثم لا يرجع البقار على الرسول لو كان يعلم أنه لها ومع ذلك دفع اليه ولو لم يعلم به رجع لانه مغرور كذا (ذ) وفى (فصط) بعث بقرته الى بقار مع رجل فقال البقار ردها الى ربها فانى لا أقبلها فذهب بها فهلكت ضمن البقار لانه لما جاء بها الى البقار انتهى الامر فصار البقار أمينا وليس للمودع أن يودع (أقول) فيه نظر ينبغى أن لا يضمن اذ لم يقبل فلم يصر مودعا ويؤيده ما مر فيما يضمن به المودع فيما نقل عن الذخيرة من أنه لو وضع ثوبا عند رجل وقال هذا وديعة عندك وقال الرجل لا اقبل يبرأ وقد قدمت هذه المسئلة فى بيان الغصب من هذا الفصل مع النظر وكتبت هنالك جوابا يمكن رده (ذ) الراعى لو وجد فى (١) بادكه بقرة لغيره فطردها بقدر ما تخرج من بادكه يبرأ ولو ساقها بعد ذلك ضمن (ذ) أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة فى نوبة أحدهم قيل يضمن عند من يضمن الاجير المشترك وقيل يبرأ وفاقا لانه معين لا أجير اذ لو جعل أجيرا كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لم يجز فكان معينا لا أجيرا والمعين لا يضمن ولو كانت نوبة أحدهم فلم يذهب واستأجر رجلا ليحفظها فأخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى أكله يعنى الاجير ثم عاد وضاعت بقرة فلو ضاعت بعد ما رجع الاجير عن الاكل لم يضمن أحد ولو قبل ذلك ضمن الاجير لا صاحب النوبة اذ له أن يحفظ باجرائه لكن هذا لو لم يشترط عليه الحفظ بنفسه اما لو شرط يضمن بالدفع الى غيره قالوا انما يضمن الاجير هنا لو لم يترك مع الدواب حافظا من أهله لا لو تركه وهذا أيضا لو لم يشترط عليه العمل بنفسه اما لو شرط ضمن وللراعى أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذى فى عياله اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من فى عياله فله الرد مع من فى عياله كمودع فلو هلك فى يده حالة الرد فلو كان الراعى مشتركا يبرأ عنده (ح) مطلقا وعندهما يضمن لو أمكن التحرز كما لو رد بنفسه ولو خاصا يبرأ مطلقا كرده بنفسه وشرط كون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه لو صغيرا

والله تعالى أعلم (قوله لكن هذا لو لم يشرط عليه الحفظ) أقول ومن هنا أجاب الشيخ محمد بن عبد الله الغزى فيمن استأجره جماعة ليرعى لهم بقرا فاشتغل يوما من الايام فاستأجر رجلا يرعى الابقار موضعه فضاع ثور أنه لا ضمان على واحد منهما حيث لم يشترط على الاجير الاول الحفظ بنفسه ولم يوجد من الثانى تضييع أقول وسيذكر قريبا فى المسئلة اختلافا فتأمله والذى يظهر مما يأتى ترجيح الضمان فى واقعة الحال المذكورة وهو مقتضى قولهم ليس للمودع أن يودع والراعى كما علمت من مذهب الامام أمين كالمودع وقد رضى صاحب الدابة بيده لا بيد غيره الا أن يكون عن ضرورة أو قليلا كبول أو أكل أو توضئ أو نحوه فتأمل ثم رأيت فى جواهر الفتاوى بقار ترك البقور مع صبى ليحفظهن فهلكت بقرة وقت السقى بآفة ان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حافظ فيضمن اه وهو موافق لما أفتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى رحمه الله وقد علمت أنه أحد القولين فتحصل أن فى المسئلة قولين بل ثلاثة أقوال لما فى (فد) يعجز فانه فصل بين الاجنبى ومن فى عياله فيضمن بالاول لا بالثانى وهذا كله اذا كان قادرا على الحفظ وان لم يكن كذلك يضمن اجماعا تأمل والقواعد تقتضى الضمان فى الاجنبى الا اذا كان عن ضرورة او قليلا كبول أو أكل او توضئ ونحوه تأمل

(١) باقورة

يعجز عن الحفظ يكون تضييعا والاجير يضمن بالتضييع وفاقا وشرط كونه فى عياله والا كان هو والاجنبى سواء وليس له الردمع أجنبى فكذامع من ليس فى عياله وذكر الطواويسى رحمه الله للاجير المشترك أن يردمع من ليس فى عياله لا للخاص والحاكم مهرويه سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك وذكر عنهما فى (يد) ولو لم يكن الاجير أو الولد فى عياله فلو بعثه بيده فى يده قال الطواويسى لو كان البقار مشتركا ضمن لا لو خاصا وقال مهرويه ضمنا (شى) قال الطواويسى ضمن لو خاصا لا لو مشتركا (أقول) الاول أقرب اذ الخاص يده كيد المالك حتى لا يضمن ما تلف بفعله بلا تعد بخلاف المشترك (فصط) البقار لو ترك الباقورة بيد أجنبى ليحفظها فلو تركها قليلا لبول أو أكل أو توضىء أو نحوه يبرأ اذ هذا القدر عفو (فد) (١) باده بان باده را ماند بكس وكرك كوساله را خورد يبرأ لو تركه فى يد من فى عياله والا ضمن (فشبن) (٢) باده بان باده در اضائع ماند وبخانه رفت وزن را فرستاد زن نكاه داشت وشبانكاه كاوى غائب شد ونمى دانند كه چه وقت غائب شد ضمن (خ) ضمن الراعى لو نام فضاع بعضها فلو نام مضطجعا ضمن ولو جالسا فلا ولو غاب البقر عن بصره ضمن والا فلا كذا (ذ) وقال وقد ذكرنا فى الوديعة فرقا بين مضطجع وجالس فى غير السفر وسوينا بينهما فى السفر فقلنا يبرأ مطلقا فهنا كذلك (خ) البقار غاب عن الباقورة فوقعت فى زرع فأفسدته يبرأ البقار الا اذا أرسلها فى الزرع أو أخرجها من القرية وهو يذهب معها حتى وقفت الباقورة فى الزرع أو أتلف مال انسان فى سنها ضمن البقار (فو) (٣) از رمه بزى بدكان درآمد راعى درآمد تا بيرون راند ضمن شكن ضمن الراعى لانه سائقه وليس للراعى والبقار انزاء الفحول على الاناث ولو فعل ضمن ماهلك منه ولو نزى الفحول بلا انزائه يبرأ عند ح رحمه الله (ذ) خاف الراعى هلاك شاة فذبحها ضمن اذ الذبح ليس من عمل الراعى فلا يدخل تحت العقد قال البخيون هذا لو يرجى حياتها أو مشكلا اما لو تيقن موتها يبرأ اذ الامر بالرعى أمر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فيصير مأمورا به (قت) ولو لم ترج حياتها ضمن الاجنبى لا الراعى والبقار قال (ت) يبرأ الاجنبى أيضا اذ الاذن دلالة فى هذه الحالة وهو الصحيح وكذا البعير اذ الذبح فى مثل هذه لاصلاح اللحم فلا يذبح الحمار والبغل اذ الذبح لا يصلح لحمهما ولا يذبح الفرس أيضا عند ح رحمه الله اذ الصحيح من مذهبه أن لحم الفرس مكروه كراهة تحريم هذه جملة (ذ) وقد مر جنسه فى أوائل هذا الفصل ولو شرط على الراعى ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغى أن يبرأ اذ فى هذا الشرط الضمان فيما مات حتف أنفه وثمة لا يضمن وشرط الضمان على الامين باطل كذا (شى) وقال عماد الدين فى فصوله وعندى انه يصح هذا الشرط للمأمور ان ذبح مثله من الحفظ وكأنه شرط عليه غاية ما فى وسعه من الحفظ فيجوز فلو لم يذبح فقد قصر فى حفظ شرط عليه فيضمن وخرج عن هذا جواب ماذكره انه اشترط الضمان على الامين أقول الظاهر أن الذبح ليس من الرعى فلا يدخل تحت العقد فهو متبرع فى التزامه فلا يضمن وأقل ما فيه انه لا يذبح عن الشك ولا يضمن بالشك والله أعلم (فصط) قال الراعى ذبحتها ميتة وقال ربها ذبحتها حية صدق الراعى (ن) ينبغى أن يكون الاجنبى كراع فيصدق بيمينه لشك فى ضمانه بخلاف قوله ذبحتها باذنك فأنكره ربها صدق ربها اذ أقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف ما نحن فيه اذ أقر بذبح شاة ميتة ولو قال الراعى ذبحتها لمرضها وأنكر المرض ربها صدق ربها وضمن الراعى اذ أقر بسبب الضمان كذا (صط) شرط على الراعى أن يأتى بسمة ما هلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعى فى الهلاك وان لم يأت بالسمة (خ) ﴿ضمان الحارس﴾ استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شىء قيل يضمن عند سم رحمهما الله لو ضاع خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا وهو

(قوله لا الراعى والبقار) اقول والمودع وهى واقعة الفتوى ومافى (ت) يجب أن يتوقف على تصديق ربها له أو اقامة البينة على ذلك

(١) ترك البقار الباقورة الى واحد وأكل الذئب العجل

(٢) ترك البقار الباقورة وذهب الى البيت وأرسل زوجته فالزوجة حفظتها فاذا بقرة لم توجد فى الليل ولم يعلموا متى غابت

(٣) دخل معز من القطيع فى دكان ودخل الراعى ليخرجه وانكسر الدنان

الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص ألا ترى انه لو أراد أن يشتغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح لان الاموال محفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف واختار (جر) أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله ﴿ضمان الحمال﴾ (صل) استأجر حمالا ليحمل دنا فعثر وانكسر ضمن لتولده من فعله وهو العسار وهذا لو انكسر فى وسط الطريق أما لو وقع بعد ما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان هكذا حكى عن صاعد القاضى لانه حين انتهى لم يبق الحمل مضمونا عليه اذ وجب له جميع الاجر فصار الحمل مسلما الى مالكه حتى لا يستحق الحبس بأجر والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا وهذا بخلاف قصار قصر الثوب فهلك عنده حيث لا ضمان ولا أجر اذ عمل القصار انما يقع للمالك اذا سلم الثوب اليه ولم يوجد ولو انكسر فى وسط الطريق بلا عمله بان أصابه حجرا وكسره رجل أو نحوه وهو على رأسه يبرأ عند (ح) لا عندهما لو بأمر يمكن التحرز عنه (ذ) ما حكى عن صاعد يوافق قول م رحمه الله آخرا وأما على قول س رحمه الله وهو قول (م) أولا فالحمال يجب أن يضمن ولو انتهى الى المقصد (فد) وصل الحمال الى المقصد فأنزله الحمال مع رب الزق من رأس الحمال فوقع من أيديهما فهلك ضمن الحمال عند (س) ومعه (م) أولا اذ الزق دخل فى ضمانه فلا يبرأ الا اذا ازالت يده من كل وجه وقال (م) يبرأ اذ الزق وصل الى يد مالكه قال (ث) القياس أن يضمن الحمال النصف لوقوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا أفتوا به (تسن) استأجره ليحمل له طعاما الى مكان كذا فحمله اليه ثم رده الى مكان حمل منه سقط الاجر عندنا خلافا لزفر رحمه الله ويصير غاصبا اذ يده قام مقام يد المستأجر فى الحكم فصار الطعام فى الحكم مسلما الى ربه اذا انتهى الى ذلك المكان فصار غاصبا برده كما لو سلمه اليه حقيقة ثم أخذه (ذ) لو كان المالك يمشى مع الحمال فعثر الحمال وفسد المتاع ضمن لانه من جناية يده ولو سرق المتاع من رأس الحمال والمالك معه يبرأ اذ يد المالك قائم على المتاع بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى غيره كذا عند (س) ولو لم يكن ربه معه يبرأ عند (ح) لا عندهما ولو حمل الزق مالكه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق يبرأ اذ لم يسلم اليه الثمن فانه فى يد مالكه بعد ولا يضمن الحمال بلا تسليم كذا عن س رحمه الله (ند) حمله ثم وضعه فى الطريق ثم أراد رفعه فأعانه رب الزق ورفعاه ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق ضمن اذ صار فى ضمانه حين حمل ولم يبرأ منه بعد اذ لم يسلمه الى مالكه (صل) انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن وفاقا لشده بحبل لم يحتمله فكأنه أسقطه فتلف من جناية يده ولو انشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها قيل ضمن كانقطاع الحبل وقيل لا فى قياس (ح) ولا يشبه انقطاع الحبل اذ التفريط ثمة من الحمال حيث شد بحبل واه وهنا من المالك حيث جعل ماله فى حقيبة واهية وبه يفتى (ت) نزل الحمال فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل فتلف المتاع بسرقة أو مطر ضمن وتأويله لو كان المطر والسرقة غالبا يصير حينئذ مضيعا (ت) استأجر حمالا ليحمل له فى طريق كذا فأخذ فى طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع يبرأ قالوا هذا لو تقارب الطريقان اذ حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة وأما لو بينهما تفاوت ظاهر طولا وقصرا وسهولة وصعوبة ضمن وهو رواية عن م رحمه الله غير أنه أطلق فى الكتاب اذ الطريقان اذا كانا مسلوكين قل تفاوتهما حتى لو حمل فى البحر ضمن ولو مما يحمله الناس لفحش التفاوت ولكن لو بلغ فله الاجر فى البحر وغيره قال (فط) وكذا البضاعة الا أن يأذن له المالك فى البحر وقدمر فى ضمان المستأجر أجملة (ذ) ﴿ضمان المكارى﴾ عثرت دابة مستأجرة بسوق المكارى فسقط الحمل وفسد والمالك

(قوله ضمان المكارى) أقول ليس للمكارى أن يدفع المتاع الى مكار آخر واذا دفع له بغير اذن ضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع وهى واقعة الفتوى

راكب عليها يبرأ الاجير اذلم يسلم اليه ولو على الدابة قن صغير لرب المتاع والمسئلة بحالها فمات القن وفسد الحمل ضمن الحمل لا القن اذ الدم لا يضمن بالعقد ثم انما يضمن المتاع لو لم يصلح القن للحفظ لا لو صلح لانه فى يد القن ويده يد مالكه فصار كوكيل مالكه ولو كان المالك والمكارى راكبين عليها أو سائقين أو قائدين يبرأ المكارى كما لو سرق من رأس الحمال والمالك معه لما مر من قيام يد المالك وكذا قطار عليها حمولة والمالك على بعير يبرأ الجمال اذ يد المالك ثابتة على كل ذلك (فتث) لما أراد المكارى أن يضع الزق على الدابة أخذ أحد العدلين من جانب ورمى بالعدل الآخر من الجانب الآخر فانشق العدل من رميه ضمن ما تلف لانه بصنعه (فض) شرط على المكارى أن يسير ليلا والمالك معه يسيران ليلا فضاعت الدابة مع الحمل فالمكارى لو ضيع بترك الحفظ ضمن وفاقا ولو ضاعت بلا تضييعه يبرأ عند ح رحمه الله خلافا لهما وينبغى أن لا يضمن لو كان رب الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر قبله (شى) قلت لا أدرى ما الذى سبق دليلا على عدم الضمان ولكن المذكور فى أول هذا الجنس رواية صريحة فى وجوب الضمان هاهنا بالاجماع (فتث) مكار استقبله اللصوص فطرح الحمل وذهب بالحمار لو عجز عن تخليص الحمل منهم وعلم أنه لو حمله أخذ اللصوص الحمل أو الحمار يبرأ اذ لم يترك الحفظ قادرا هذه جملة (ذ) وقد مر وفى (خ) استأجرها الى بلد فاذا دخلها فله ان يأتى بها الى منزله استحسانا ولو سار بعض الطريق فجحد الاجارة وادعى أن الدابة له ضمن حتى لو هلكت بعد جحوده قبل أن يركبها ضمن فلو جحد ثم ركبها بعده يبرأ عن الضمان وعليه الاجر كله قال س رحمه الله لا يجب الاجر بركوب بعد الجحود اذ غصبه به ولو استأجرها ليذهب الى مكان كذا فركبها فى المصر فى حوائجه أو أمسكها فيه ولم يركب ضمن ولا أجر ولو ليركبها فى المصر يوما الى الليل فأمسكها ولم يركب يجب الاجر ولا يضمن كذا (ص) وفى (ذ) استأجرها من بلد الى بلد فأمسكها فى بيته فهلكت فلو أمسكها قدر ما يمسك الناس ليهيئوا أمورهم يبرأ ويجب الاجر ولو أمسكها أكثر من ذلك ضمن (خ) زرع بين ثلاثة حصدوه فاستأجر أحدهم حمارا لينقل الحصائد فدفعه الى شريكه لينقلها فهلك عنده وكان العرف بينهم أن يستأجره أحدهم ويستعمله هو أو شريكه يبرأ المستأجر لانه كمعير من شريكه وللمستأجر ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصائد مما لا يتفاوت فيه (أقول) على هذا قوله العرف بينهم كذا الى آخره مستدرك لا حاجة اليه (ذ) له أجيران يعملان له بقور عين لاحدهما بقرين ولآخر بقرين فاستعمل أحدهما غير ما عين ضمن المستعمل وهل يضمن الآخر بالدفع قيل ضمن وقيل لا لانه مودع فى البقر ودفعه الى من يقوم على الدواب والاول أصح وهو ظاهر الرواية وبه أفتى (شخ) وفى (فح) لو استأجر حمارا الى قرية ذاهبا وجائيا على أن يرجع فى يومه فلم يرجع فيه ورجع فى الغد عليه نصف الاجر للذهاب لا للرجوع اذ خالف فيه فيضمن لو تلف (ذ) الاجير لو خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عند (ح) كمستأجر وقدمر

﴿ضمان النساج﴾

(فو) مسئلة انتقاله من الدار وترك الغزل فيها مرت فى بيان ما يضمن به المودع من هذا الفصل أنه يضمن عندهما لا عند ح رحمه الله (فض) دفع اليه غزلا لينسجه ودفعه النساج الى نساج آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر فلو كان أجير الاول برئا ولو أجنبيا ضمن النساج الاول لا الثانى عند ح رحمه الله وعندهما ضمن أيهما شاء كاختلافهم فى المودع المودع مر جنسه فى مسائل الراعى قال (ذ) على قياس ما ذكران كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره فهنا لو شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع الى الآخر ولو أجيره ويأتى جنسه

(قوله لانه بصنعه) أقول يعلم منه أنه لو كان الامر بفعل الدابة لا يضمن وقد رفع الينا فى دابة جفلت من أمر خافته فافتينا بعدم الضمان (قوله قلت لا أدرى الخ) أقول كيف ويد المالك قائمة عليها بسير المالك معه تأمل

بعد (١) غلام را به بافنده داد تا كار آموزد اين بافنده به بافندهٔ ديكر داد تا كار آموزد ضمن اذ الاجارة هنا وقعت على الحفظ مقصودا والاول مودع وليس للمودع ان يودع نساج ترك الكرباس فى بيت الطراز فسرق ليلا لو كان البيت حصينا يمسك الثياب فى مثله يبرأ والا فلا فلو رضى به المالك يبرأ أيضا والا ضمن كذا (ذ) وفى (عده) ليس عليه أن يبيت فى بيت الطراز لكن لو أغلق الباب فى الليل وذهب لا يضمن ولو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين لا يخرج من كونه حصينا الا اذا فحش (٢) بافنده ثوب را در كارخانه ماند وشب بخانه رفت وأغلق الباب وذلك فى وقت غلبة السراق فسرق الثوب لو كان يترك مثله فى مثل هذا الزمان يبرأ والا يضمن ويأتى مثله فى ضمان القصار (فصط) دفع الى النساج ثوبا بعضه نسج لا بعضه لينسج باقيه فسرق ضمن كله عندهما اذ الاجير المشترك ضمين عندهما وما نسج وما لم ينسج كشئ واحد للاتصال بخلاف ما لو دفع الى الوراق مصحفا مع غلافه أو نحو سيف مع غمده ليصلح المصحف أو السيف لا الظرف أو بالعكس فسرق ضمن ما قصد اصلاحه عندهما لا الآخر للانفصال دفع اليه غزلا لينسجه فجحد الحائك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا فلو نسجه قبل جحوده فله أجره ولو نسجه بعد جحوده ضمن غزلا مثله لانه مثلى ولا أجر له لعمله لنفسه وملك الثوب لغصبه بجحوده وبطل حق المالك بنسجه كذا (ذ) ويأتى جنسه فى ضمان قصار وصباغ (خ) لو قال للنساج امسك الثوب حتى اذا رجعنا من الجمعة مررت الى بيتى واوفى أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك قال (كلغى) الحائك لو دفع الثوب الى ربه أو مكنه من أخذه ثم ربه اعطاه الحائك ليوفى أجره فالثوب رهن باجره ولو اعطاه على وجه الوديعة يبرأ الحائك فله أجره كما كان ولو منعه الحائك باجره قبل الدفع اختلف فيه العلماء فلو اصطلحا على شئ كان حسنا كذا (خ) ومر فى آخر التصرفات الفاسدة فى بيان ما يضمن بقبضه وحبسه ان كل صانع لعمله أثر فى العين فله حبسها للاجرة كحائك وقصار ونحوهما ولو هلك فى يده بعد حبسه يبرأ عند ح رحمه الله ولا أجر له مد المالك ثوبه من يد نساجه فنعه للاجرة فتخرق من يد مالكه يبرأ النساج ولو تخرق من يدهما ضمن نصف النقص ولو خالف الحائك فى النسج بأن أمره أن ينسج له ثوبا سبعا فى أربع فنسج ستا فى أربع أو رقيقا فنسجه صفيقا أو على العكس يخير المالك ترك الثوب عليه وضمنه مثل غزله أو أخذ الثوب وأعطاه أجر اسماه لا يزاد فى الزيادة لتبرعه وينقص فى النقصان لنقص عمله (ذ) لو أخذ الثوب قيل له أجر مثله وقيل له المسمى لو رضى بعيبه والا يعطيه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى نسج ثوبا وترك فى بيته ولم يرده على ربه فسرق قدمر فى ضمان الاجيران مؤنة الرد على الاجير المشترك كنساج ونحوه وفيه اختلاف فعند من جعل مؤنة الرد على الاجير المشترك ضمن لو تمكن من الرد وعند من لم يجعلها عليه لا يضمن قال عماد الدين ينبغى أن لا يضمن على القولين لو لم يقبض الاجرة اذ له الحبس بالاجرة فلم يجب عليه الرد حينئذ (أقول) لو حبسه بها ينبغى أن يضمن عندهما الا عند ح رحمه الله كما مر فى آخر التصرفات الفاسدة وأيضا قد اختلف فى جواز الحبس بها كما مر من (خ) فينبغى أن لا يطلق عدم الضمان على القولين الى آخره (فد) نسجه فقال لربه (٣) بياو ببروى كفت نزديك تو باشد فردا بيايم وببرم فسرق يبرأ لانه لما قال (٤) نزديك تو باشد صار مودعا وهذا يؤيد ما قلنا انه لو لم يقل نزديك تو باشد بعد ما تم العمل ضمن لو تمكن من رده دفع اليه غزل قز لينسجه فاخذ الحائك بعضه وجعل مكانه غزل قطن ونسجه قال (شى) أجاب والدى أن الثوب للحائك ويضمن للمالك مثل غزله اذ صار غاصبا بخلط غزله بغزل الآخر خلطا يتعذر

(١) أعطى الغلام نساجا ليتعلم الصنعة فأعطاه النساج الى نساج آخر للتعلم أيضا

(٢) نساج ترك الثوب فى الدكان وذهب الى بيته

(٣) تعال وخذه فقال ابقه عندك وآتى غدا لآخذه

(٤) ابقه عندك

تميزه أو يتعسر فهلك الثوب رفع اليه غزلا و (١) شرط كرد كه دردو روز بافد نبافت وهلك الثوب بعده ضمن على ما اختاره (مز) وكذا القصار على ما يأتى ﴿ضمان الخياط﴾ (ذ) خاطه وفضل منه شئ فسرق ضمنه وكذا الاسكاف لودفع اليه صرم ففضل منه شئ ضمنه اذ أثبت يده على مال الغير بلا اذنه اذ المالك انما سلم اليه للقطع لا لغير فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة قال له لو كفانى هذا قميصا فاقطعه وخطه وقال الخياط نعم وقطعه فاذا هو لا يكفى ضمن اذ أذن بقطعه بشرط الكفاية ولو قال أيكفينى قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال رب الثوب اقطعه فقطعه لا يضمن لاذن القطع مطلقا ولو قال الخياط نعم فقال المالك فاقطعه أو قطعه اذا فقطعه ضمن اذ علق الاذن بالشرط كذا (ذ) وفى (فصط) دفع اليه ثوبا ليخيطه له قميصا فخاطه قميصا فاسدا وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة (ذ) ولو خاطه قباء وأقربا لخلاف يتخير المالك ضمنه قيمته وترك عليه القباء أو أخذه باجرة مثله لا يجاوز به المسمى وذكر (صل) عن ح رحمه الله أنه لا خيار للمالك ويضمن الخياط قيمة ثوبه (خ) ولو خاطه قباء ذا طاق واحد يخير المالك كما مر ولو خاطه سراويل فكذلك وقيل هنا لا يجب الاجر لو أخذ ثوبه (مى) ولو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فلو كان قدر اصبع ونحوه فليس بشئ ولو كان أكثر منه فله تضمينه ﴿ضمان القصار﴾ (فتث) قصار وضع ثوبا على الجب فى الحانوت وأقعد ابن أخيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل ابن أخيه الحانوت الاسفل فطر الطرار الثوب قالوا لو كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه مكان الثوب فلا ضمان أقول هذا مستدرك بآخر كلامه وهو قوله وان كان الصبى بحيث لا يراه الخ ومع هذا لا يصح على الاطلاق بل ينبغى أن يضمن لو لم يكن ممن فى عياله كما يؤيده تفصيل الضم قال ولو كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه مكان الثوب ينظر لو ضم الصبى الى القصار أبوه أو أمه أو وصيه أو لم يكن له أحد من هؤلاء وضمه القصار الى نفسه ضمن الصبى اذ ضيع بترك حفظ لزمه ولا يضمن القصار اذ له الحفظ بهذا الصبى قال (خ) هذا الجواب انما يستقيم لو كان الصبى مأذونا لانه يؤاخذ بتضييع الوديعة بخلاف المحجور كما لو دل سارقا على الوديعة أو رأى انسانا يأخذ الوديعة ولم يمنعه قادرا فلا يضمن ولو لم يكن الصبى منضما اليه من جهة ما ذكر ولم يكن فى عياله ولا تلميذا له ولا أجيرا الا أن القصار أخذه بيده وأقعده حافظا للحانوت ضمن القصار اذ استحفظه لما استحفظ من ليس فى عياله (أقول) لم يذكر هل له الرجوع على الصبى لا ينبغى أن يكون له الرجوع لو مأذونا والا فلا والله أعلم قال ولو كان الصبى بحيث يراه مع دخوله فلو منضما اليه برئا أما القصار فلحفظه بيد من فى عياله وأما الصبى فلانه لم يترك الحفظ لما كان بحيث يرى الثوب دفع ثيابا الى أجيره ليشمسها فى المقصرة ويحفظها فنام الاجير وضاع شئ ولا يدرى متى ضاع لو علم أنه ضاع حال نومه ضمن الاجير لترك حفظ لزمه أو القصار ولو لم يعلم ضمن القصار هذا عندهما وأما عند ح رحمه الله يبرأ القصار اذ لم يتلف بعمله وبه يفتى (فصط) شرط أن يقصر بنفسه ضمن بدفعه الى غيره والا فلا وكذا امثاله وهذا يحفظ جدا (شق) للاجير أن يعمل بنفسه وبغيره الا اذا شرط بنفسه (فص) قصاران يتقبلان الثياب فترك أحدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر فذهب فضاع شئ لا يضمن بدفعه الى غيره لشركتهما فاأخذ أحدهما كأخذ

(١) وشرط أن ينسجه فى يومين فنسج

(قوله ضمان القصار) أقول فى الحاوى الزاهدى (غت) قصار يدق الثياب فى حانوته فانهدم حائط الجار يضمن لانه مباشر اه والله أعلم وقوله فانهدم حائط الجار اى من دقه أقول ولو اختلفا فادعى الجار انه من دقه وأنكر فعلى الجار البينة وعلى القصار اليمين

شريكه (خ) قصار رهن ثوب قصارة فافتكه وقد أصابه نجاسة عند مرتهنه فمالكه كلف القصار
بتطهيره فأبى القصار فمالكه تركه عند القصار فهلك قالوا لو كانت النجاسة لا تنقص قيمته لا يعتبر
فيبرأ القصار لانه لما افتكه فقد عاد الى الوفاق فلما خلى بينه و بين مالكه خرج الثوب من ضمانه
ولو نقصت النجاسة قيمته ضمن القصار نقصه و يهلك أمانة وهو نظير من خرق ثوبا خرقا يسيرا فقال
له مالكه أصلحه فأبى فتركه عنده لا يضمن المخرق الا نقص الخرق (جف) قصار لبس ثوب قصارة أو
اسكاف أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن لا يبرأ الا بعد نزعه كوديعة (مخى) أعان قصارا رب الثوب على
دقه فدقه معه فتخرق ولا يعلم بأيهما تخرق فعن س رحمه الله ضمن نصفه للشك وعن م رحمه الله
ضمن كله لانه فى يده وقبضه فيضمنه حتى يعلم تخرقه بدق ربه وينبغى أن لا يضمن أصلا عند ح رحمه الله
مالم يعلم تخرقه بدقه اذ الاجير المشترك أمين عنده لا عندهما أو يكون قوله كابى يوسف عبرة للاحوال
(فصط) ولو لم يتخرق سقط من الاجر حصة عمل المالك وكذا كل أجير أعانه المالك كخياط ونساج
خاط المالك أو نسج بعضه وقيل لو عمل المالك بجهة الفسخ ينفسخ والا فلا والصحيح هو الاول أن
تسقط الحصة اذ لم ينقل عمل المالك الى الاجير اذ الاعانة لا تجرى فى الاجارة بخلاف المضاربة (ذ)
حمولة مرت بثوب قصار بجففه فخرقته ضمن عندهما لامكان التحرز لا عند ح رحمه الله تعالى للمامر
وضمن السائق اذ مشى الدابة ينقل الى سائقها تخرق ثوب بدق أجير القصار أو عصره يبرأ الاجير
لانه اجير وحد فى حق القصار فيبرأ من عمل اذن فيه وضمن استاذه اذ عمله نقل اليه لاذنه وطئ ثوبا
فتخرق لو ثوبا يوطأ مثله يبرأ لاذن أستاذه دلالة ولو لا يوطأ مثله ضمن ولو ثوب قصارة اذ لم يؤذن بوطء
مثله ولو حمل شيأ فى بيت أستاذه باذنه فسقط على ثوب فتخرق يبرأ لو ثوب قصارة وضمن أستاذه ولو لم
يكن ثوب قصارة ضمن وفى الوطء ضمن فى الحالين لو مما يوطأ مثله و ينظر فرقه فى (ذ) تلميذ القصار او
أجيره الخاص أوقد نارا بأمر أستاذه فوقعت شرارة على ثوب قصارة يبرأ وضمن أستاذه ولو لم يكن
من ثياب القصارة ضمن الاجير وكذا لو استأجر رجلا ليخدمه فوقع شئ من يده من متاع البيت
فأفسده يبرأ لانه أجير فى حق الواقع والموقع عليه اذا استؤجر للخدمة بخلاف ما لو سقط على وديعة
كانت عند رب البيت ضمن الخادم اذ ليس بأجير فى حق الوديعة فهو كأجنبى فكان كأجير قصار
وقع من يده شئ على ثوب ليس من ثياب القصارة وضمن الاجير كما ضمن ثمة وهذا بخلاف مودع
وقع من يده شئ على الوديعة حيث يضمن أجير القصار انفلتت من يده المدقة فوقعت على ثوب
فتخرق فلو انفلتت أولا على الثوب قبل ان تقع الخشبة التى يدق عليها ضمن الاجير ولو بعده ضمن
القصار ولو أصابت المدقة انسانا يضمن التلميذ كيفما كان ولو انكسر شئ من أدوات القصارة
بعمل التلميذ مما يدق به ومما يدق عليه يبرأ التلميذ ولو مما لا يدق به ولا عليه ضمن التلميذ قصار شمس
ثوب القصارة فاحترق أو عصره فتخرق ضمن لا تلميذه ولو فعله ولم يتعمد فساده ضمن استاذه لما مر
وعن م رحمه الله تعالى لو أدخل القصار سراجا فى حانوته فاحترق به ثوب القصارة بلا فعله
ضمن لامكان التحرز فى الجملة وانما يبرأ فى حرق غالب لا يمكن اطفاؤه كذا (خ) وبعض مسائل
تلميذ الاجير و ولده مر فى ضمان الاجير دفع ثوبا الى قصار ثم أمر رجلا بقبضه منه فدفع
اليه القصار غيره فهلك فى يد الوكيل لا يضمن وللمالك أن يتبع القصار بثوبه كذا (ذ خ) قال (خ)
يشكل عدم ضمان الوكيل لو كان ثوب قبضه لغيره اذ أخذ ثوبا بلا أمر ربه وفى (مى) لو دفع القصار الى
المالك ثوب غيره فأخذه على ظن انه له ضمن لما مر والجهل فيه ليس بعذر فلو بعث المالك الى
القصار من يأخذ ثوبه فدفع اليه ثوبا لغير المرسل فضاع عند رسوله فلو كان الثوب للقصار يبرأ

الرسول ولو لغيره فله الخيار ضمن القصار أو الرسول ويرجع الرسول على القصار بلا عكس الجملة (ذ خ) وفى (فصط) طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار كثيابى حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابى خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها له ضمن (ذ) بعث ثوبه بيد تلميذه الى قصار وقال للقصار اذا اصلحته لا تدفعه الى تلميذى فأصلحه فدفعه الى تلميذه قيل لو قال التلميذ وقت دفعه الى القصار هذا الفلان بعث به اليك وصدقه القصار ضمن القصار لا لو لم يصدقه أو لم يقله (فد) (١) كازرى يادرزى جامه رادر دكان ماند وتلف لو يترك مثله فى مثل ذلك الزمان عرفا يبرأ والا ضمن (عده) دفع ثوبه الى قصار فقال اقصره ولا تضع عن يدك حتى تفرغ منه أو شرط اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه ربه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف فى الغد أجابوا يضمن (ذ) مثله (فد) مثله ولو اختلفا فقال رب الثوب (٢) بدان شرط دادم كه ده روز اتمام كنى ومضت المدة ثم تلف الثوب ولى عليك ضمانه وقال القصار لا بل دفعت الى مطلقا لاقصر ولم تعين مدة ينبغى أن يصدق القصار اذ ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه عن العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام ينبغى أن لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بقصارة بعد جحوده وقدمر انه لا يجب الاجر اذ قصر بعد ما بطل العقد بكونه غاصبا بجحوده ولو قصره قبل جحوده يجب الاجر كذا هذا

(ضمان الصباغ) دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال له لا تصبغه ورده على فلم يدفعه فهلك لا يضمن اذ المستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بلا رضا صاحبه الا بعذر فيبقى حكم العقد بعد نهى المستأجر ومن حكم هذا العقد أن تكون العين امانة فى يد الاجير فلا يضمنه الا بالتقصير ولم يوجد كذا (ذ) أقول هنا عذر وهو نقص ماله بالاجرة فله أن يفسخ به على ما سيجىء من ان كل فعل هو سبب نقص المال الخ فالوجه أن يعلل بأن الفسخ عند العذر لا يصح الا بقضاء أو رضا فى الاصح ومالم يوجد فيكون العقد باقيا على الاصح فلا يضمن على الاصح (كفا) كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليقصر ثوبه أو ليخيط أو ليقطع أو ليبنى بناء أو ليزرع أرضه ثم ندم له فسخه والحجام يجبر على العمل اذ يمكنه ايفاء العمل بلا ضرر يلحقه وأما المستأجر فلا يجبر أن يسلم الحجام (قت) أراد أخذ ثوبه من القصار قبل تمام العمل بحسابه من الاجر ليس له ذلك اذ العقد لازم فلا ينفرد أحدهما بفسخه (ذ) دفع ثوبا للعمل الى صباغ أو قصار أو غزلا الى نساج فجحد الاجير الاخذ وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا أو مقصورا أو مصبوغا فلو عمل قبل جحوده فله الاجر ولو عمل بعده ففى النساج الثوب للنساج وضمن مثل غزله لغصبه بجحوده وفى القصار الثوب لمالكه بلا أجر اذ ليس له فى الثوب عين قائم وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفى الصباغ يخير رب الثوب اعطاه قيمة ما زاد الصبغ اذ له عين قائم فيه أو أعطاه الثوب وضمنه قيمته ابيض كغصب ولو دفعه اليه ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه به الا انه خالف فى صبغه ما أمر به بان أشبع أو قصر فى الاشباع حتى تعيب فمالكه يخير ترك الثوب وضمنه قيمته أبيض أو أخذه باجر مثله لا يجاوز به المسمى (خ) كذا لو صبغه بجنس آخر ولو صبغه بجنس ما أمر الا انه خالف فى الوصف بان أمره ان يصبغه بربع قفيز عصفر وصبغه بقفيز عصفر وأقر به رب الثوب يخير ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه ما زاد من العصفر مع أجر مسمى (مح) عن (س ن) هذا لو صبغه بربع القفيز أولا ثم صبغه بثلاثة ارباعه أما لو صبغه ابتداء

(١) قصار أو خياط ترك الثوب فى الدكان

(٢) أعطيت بشرط أن تكمل الى عشرة أيام

بقفيز بضربة واحدة واختار أخذ ثوبه أعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له وأما عنـد م رحمه الله ففى صبغه بضربة واحـدة لو اختار ثوبه أعطاه أجر اسمى ومازاد ثلاثة ارباع القفيز فيه وعن م أيضا ما يوجب التسوية فى الجواب بين صبغه بضربة أو ضربتين ولو قال رب الثوب أمرتك بعصفر وقال الصباغ أمرتنى بزعفران يحلف رب الثوب على دعواه (ذ) لانه لو أقر به يلزمه بلا خيار فاذا أنكر يحلف وهذا بخلاف المستصنع اذا قال ليس هذا على الوجه الذى أمرتك به وادعاه الصانع فلا يحلف المستصنع اذ الصانع يدعى عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه ويكون مخيرا فاذا أنكره لا يحلف

(ضمان الصائغ) (خ) دفع الى صائغ ذهبا ليتخذه سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصائغ فأصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى قالوا ودفع الصائغ الاول بلا اذن المالك ولم يكن الثانى اجير الاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعنـد ح رحمه الله يضمن الاول وأما الثانى فان سرق منه بعـد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ من العمل صار مودعا فاما مادام فى العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند ح مودع المودع لا يضمن مالم يتصرف فى الوديعة بلا اذن ربها

(ضمان النجار والبناء) أمر نجارا يسمك له سمك البيت فسمكه وقام على حاله ثم سقط بلا فعله فله الاجر ولا ضمان ولو سقط كما قام من عمله وانكسرت الاجذاع فلا ضمان ولا أجر (شحى) استأجر أجيرا ليبنى له حائطا أو يحفر بئرا فى ملك المستأجر ففعل ثم انهار يجب الاجر وليس على الاجير اصلاحه ولو أمره بحفر بئر فى المفازة فانهار قبل التسليم لا يجب الاجر مالم يصلح ويسلم اليه (١) درو كرا مزد كرد تا علم كرى كند وكرد وخرب البيت بفعله ينبغى أن يضمن اذ الاجير المشترك ضامن لما جنته يده وفاقا

(ضمان الغلاف والوراق) (ذ) دفع اليه مصحفا ليعمل له غلافا ودفع غلافه معـه أو سيفا الى صيقل ليصقله ودفع جفنه معه فسرق لا يضمن الغلاف لانه مودع فيـه وعن م رحمه الله ضمن الكل للتبعية ولو دفع مصحفا ليعمل له غلافا أو سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف أو السكين يبرأ اذ استأجره ليعمل فى غيرهما الا فيهما وهما ليسا بتبع لذلك الغير بخلاف مامر فصار فيهما كمودع وهذا كله على قول م أما على قول ح لا يضمن شيأ الا ما تلف بصنعه أو بتقصيره فى حفظه كمودع ويفتى بقول ح كمامر وكذا لو دفع ثوبا الى الرفوء فى منديل أو ميزانا ليصلح كفته لا يضمن المنديل وعود الميزان مر جنسه (فشبن) دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص أجاب ضمن وقال (نم) قد أجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع لو سافر بوديعة لا يضمن ولا يقال انه مودع باجر فيضمن اذ الاجر ليس على الحفظ الا انه أشار الى فقه حسن اذ الوديعة بلا أجر انما لا تضمن اذ ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفى الوديعة باجر انما ضمن لتعين مكان العقد للحفظ وهنا ما أمره بالحفظ مقصودا بل أمره بالحفظ ضمنا فى الاجارة وفيها يعتبر مكان العقد فكذا ما فى ضمنها فلهذا يضمن

(ضمان الطباخ) (فقط) استأجره ليطبخ طعاما للوليمة فأفسده بان أحرقه أو لم ينضجه ضمن لانه اجير مشترك فضمن جناية يده

(ضمان الملاح) (ص) غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله يبرأ وفاقا ولو بفعله فلو خالف بان جاوز العادة ضمن بالاجماع وكذلك لو لم يجاوز عنـدنا لما مر ولو دخلها الماء فأفسـد المتاع فلو بفعله ومده ضمن عندنا ولو بلا فعله ضمن عندهما الا عند ح لو أمكن التحرز والا يبرأ وفاقا وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله فى السفينة فلو كان لا ضمان فى كل مامر اذا لم يخالف بان لم يجاوز المعتاد اذ محل العمل غير مسلم اليه

(ضمان الاسكاف) (قت) أخذ خفا

(قوله ضمان الصائغ) أقول فائدة فى غصب نوازل أبى الليث السمرقندى سئل عن رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن النقد هل يجب عليه الضمان وهل له الاجر قال لا ضمان عليه والبدل على ماقبض المال ولا أجر للناقد اه وفى الولوالجية أيضا فى الغصب فى ضمان الدراهم والخاتم والقارورة رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد فلا ضمان عليـه ولا أجر له اما عـدم الضمان فلانه مجتهد أخطأ فى اجتهاده وأما عدم الاجر فلانه لم يعـمل ما أمر اه

(قوله ضمان النجار) أقول استأجر نجارا ليهدم جداره وهو على الطريق فاخذ فى هدمه فسقط منه على رجل فمات يضمن النجار اه من الحاوى الزاهـدى

(قوله وخرب البيت بفعله) اقول خرب بالكسر خرابا فهـو خرب ودار خربت وأخربها صاحبها وخربوا بيوتهـم شـدد لفشـو الفـعل وللمبالغة اه مختار الصحاح

(قوله اذ الوديعـة باجر انما لا تضمن الخ) اقول قال شيخ الاسـلام الغزى رحمه الله قلت وفى الفوائد الزينيـة ان الوديعـة باجر مضمونة وعزاه الى الزيلعى وبه صرح

(١) استأجر نجارا ليعمل فى بيته شيأ فعمل

لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع مر فى ضمان القصار (ذ) خفاف خرج الى القرى للغرز فوضع خفا لرجل فى دار فضاع مر فى ضمان المودع دفع صرما اليه للخف ففضل منه شئ فسرق ضمن لما مر فى ضمان الخياط دفع جلدا اليه ليخرز له خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به فلو وافق ما أمر بلا فساد أجبر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه ضمنه قيمة جلده أو أخذ الخف وأعطاه اجر مثله ﴿ضمان الحداد﴾ (ذ) دفع اليه حديدا ليصنعه عينا سماه بأجر فجاء به على ما أمر به أمر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنسا بأن أمره بقدوم فصنع له مرا ضمن مثل حديده وله الاناء بلا خيار لمالك الحديد ولو خالفه وصفا بان أمره بقدوم يصلح للنجار وصنع قدوما يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ضمنه مثل حديده أو أخذ القدوم واعطاه الاجر وكذا حكم كل ما يسلم الى كل صانع ولو احرقت شرارة ضرب الحداد ثوب مار ضمن مر جنسه فى أوائل هذا الفصل ﴿ضمان الفصاد ومن بمعناه﴾ (فقظ) ليس على فصاد وبزاغ وحجام ضمان السراية لو لم يقطعوا زيادة على قدر معهود مأذون فيه فلو شرط عليهم العمل السليم عن السراية بطل الشرط اذ ليس فى وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد عملا لا يسرى صح لانه فى وسعه كذا (خ) وفى (فصط) شرط على حجام و بزاغ وفصاد وختان عمل لا يسرى بطل الشرط اذ ليس فى وسعهم اذ لا يمكن التحرز عن السراية لانها تبتنى على قوة الطباع وضعفها فى تحمل الالم بخلاف القصار فان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فلذا ضمن ما تخرق من دقه ولم يضمنوا ما سرى وفاقا هذا لو فعل فعلا معتادا اذ لم يقصر فى ذلك العمل بان قال (١) برتست آنچه مصلحت آن كار وتمام كردن أما لو فعلوا بخلاف ذلك ضمنوا سئل (صط) عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه فقال يقاد (قنية) يدعى علم الطب ضمن بخطئه وزيادته فان أخطأ فقطع الذكر فى الختان ضمن وكذا قالع السن ويصدق الآمر انه لم يأذن فى هذه وسئل (عم) عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن فلو قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا ﴿ضمان الحمامى والثيابى﴾ (ذ) دخل الحمام وقال للحمامى احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الحمامى ان غيره رفعها وهو يراه وظن انه يرفع ثيابه ضمن اذ ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقر انى رأيت أحدا رفع ثيابك الا انى ظننت أن الرافع أنت لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن أن الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ ولو لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل اذ الحمامى مودع فى حق الثياب لو لم يشرط له شئ بازاء حفظ الثياب ولو شرط له ذلك وكان له أجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فهو على الاختلاف ولو دفع ثوبه الى (٢) جامه دار فعلى الاختلاف يبرأ عند ح رحمه الله لا عندهما لانه أجير مشترك (فض) امرأة دخلت الحمام ودفعت ثوبها الى امرأة تمسك الثياب فلم تجده فلو كانت هذه دخلت أولا فى هذا الحمام لا تضمن الثيابية فى قولهم لو لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها أجرا على الحفظ كان ايداعا ولا ضمان

فى الهداية والنهاية وغيرهما وفى الفوائد الزينية نقلا عن الفتاوى ان الوديعة والعين المؤجرة لا يضمنان بحال فليتأمل عند الفتوى اه ما نقله الغزى (قوله انتفخ رأسها) اقول اى خرج مخه قال فى القاموس نفخ العظم كمنع استخرج مخه (قوله وهو يعنى الحمامى يراه الخ أقول فلو لم يره لا يضمن بالاولى وهى واقعة الفتوى (قوله

(١) عليك اكمال هذا الفعل

(٢) الثيابى

فيبرأ وفاقا ولو دخلت قبل هذه وكانت تدفع ثوبها الى هذه المرأة وتعطيها الاجر على الحفظ تبرأ عند ح لاعندهما لانها أجيرة مشتركة والمختار فى الاجير المشترك قول ح وقيل هو قول م رحمه الله ويفتى بقول ح رحمه الله ان الثيابى لا يضمن الا بما يضمن المودع قال (خ) ينبغى أن يكون الجواب عندهما على التفصيل لو كان الثيابى أجير الحمامى يأخذ منه أجرا لهذا العمل يبرأ وفاقا كتلميذ القصار والمودع دخل وقال الحمامى أين أضع ثيابى فاشار الحمامى الى موضع فوضع ثمة ثم رفعه رجل فلم يمنعه الحمامى لظنه المالك ضمن الحمامى فى الاصح اذ قصر فيما استحفظ وهذا يخالف مامر فى أول هذه المسائل وهو نظير مالو دخل رجل بدابته خانا وقال للخانى أين أربطها فقال هناك فربطها ولم يجدها فقال الخانى أخرجها صاحبك ليسقيها ولا صاحب له ضمن الخانى اذ قوله أين أربطها استحفاظ منه واشارته الى مكان اجابة فصار مودعا قصر فى الحفظ نزع ثوبه بين يدى الحمامى ولم يقل بلسانه شيأ ثم لم يجده فلو لم يكن للحمام ثيابى حاضر ضمن الحمامى ماضمن المودع ولو حاضرا يبرأ الحمامى اذ هذا استحفاظ الثيابى لا الحمامى الا اذا نص رب الثوب على استحفاظ الحمامى بان قال له أين أضع ثوبى فيصير الحمامى مودعا حينئذ (جس) نزعه بمحضر من الحمامى فخرج فوجد الحمامى نائما ولم يجد ثوبه فلو نام قاعدا يبرأ ولو مضطجعا بان وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير أو المودع عند الامانة مضطجعا يعد حفظا عادة (ذ) استأجر الحمامى لحفظ ثوبه وشرط عليه الضمان قيل ضمن وفاقا وقيل الشرط وعدمه سواء وبه يفتى مر فى ضمان الاجير (خ) نزعته بمحضر من الحمامية فدخلت ثم دخلت الحمامية لتخرج ماء لتغسل به صبى ابنتها وابنتها مع صبيها فى دهليز الحمام فسرق الثوب قالوا لو غاب الثوب عن عين الحمامية وابنتها ضمنت الحمامية والا فلا اذ لها الحفظ بيد ابنتها فلو لم يغب عن احداهما لا تضمن

(ضمان الطحان)

حمل برغيره الى الطاحونة ووضعه فى صحنها وأمر الطحان أن يدخله بالليل فى بيت الطاحونة فلم يفعل حتى نقب وسرق فلو على الصحن حائط مرتفع قدر مالا يمكن أن يتسور الا بسلم برئا (فص) مستأجر آسياب مستأجر را ضائع ماند تامر دمان بعض أدوا ترا بردند ضمن المستأجر (مق) رجل آجر طاحونة وجعل البر فى دلوها فذهب البر من الدلو الى الماء لا يضمن صاحب الطاحونة اذ البر بيد مالكه فعليه حفظه وتعاهده (١) مردى باسيابار آورد مزدداد طحان بوى سنك داد وكفت كه آس كن خدا وندبار دردلو كرد وسنك را كلوكاه فراخ بوده است وطحان مى دانست و بعضى ازين بار با آن طريق هلاك شد قال يضمن الطحان اذ غره فى العقد بخلاف من قال لآخر اذهب فى هذا الطريق فانه آمن حيث يبرأ اذ لم يضمن السلامة بحكم العقد وهنا ضمنها بحكم العقد وهو يقتضى السلامة فغره (٢) واكر طحان نمى دانست كه شكسته وسوراخست يبرأ واكر طحان بارخود ريخت وسوراخ بود ونمى دانست ضمن اذ أتلف مال غيره فالعلم وعدمه سواء وسئل (شبن) عن طاحونة فتح موضع منها يقال له بالفارسية (٣) دهانه او نايزه فضاع منه البر وفى الطاحونة (٤) قباله دار واستادو كاركر هل يضمن ومن يضمن قال يضمن قباله دار قال (نم) هذا يوافق عرف ديار فرغانة اذ ثمة يتقبل قباله دار عمل الطحن اما فى ديار سمرقند ينبغى ان يضمن (٥) بانكار قال (ش)

استأجر الحمامى لحفظ ثوبه وشرط عليه الضمان الخ) اقول قال الغزى رحمه الله تعالى قلت وقد صرح الزيلعى بان الوديعة اذا كانت بالاجر تكون مضمونة والثيابى مودع بالاجر فليتأمل اه كلام الغزى اقول ولقائل ان يقول الاجر ليس فى مقابلة الحفظ اذا لم يشرط له أمر اتامل وأيضا ذكر فى متن تنوير الابصار ان اشتراط الضمان على الامين باطل بعد ان قال فى الوديعة وهى أمانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا (قوله مستأجر آسياب مستأجر را ضائع الخ) اقول معناه استأجر طاحونا فأهملها حتى ضاع بعض أدواتها ضمن (قوله مردى باسيابار آرد مزد داد الخ) اقول يعنى كان الطحان عارفا بعيب الرحى وقال له ضعه فى الدلو ولم يعلمه به فهلك يضمن لكونه غره (قوله اكر طحان بار خود ريخت الخ) أقول اى وان وضع الطحان البر بيده والحال ماذكر من عيب الرحى يضمن سواء علم بالعيب أم لا

(١) رجل حمل غلة الى الطاحون ودفع أجرة الطحن فأعطاه الطحان طاحونة وقال له اطحن فصاحب الغلة لما جعلها فى الطاحونة وفى أنبوبها خرق ويعرف به الطحان فتلف بعض الغلة

(٢) وان كان الطحان لا يعرف ان الانبوب مخروق ومكسور يبرأ وان جعل الطحان الغلة بيده فى الدلو وفى الانبوب خرق ولم يعرف به

(٣) قوله دهانه ونايزه وهما بمعنى الحلق والانبوب (٤) قوله قباله دار الخ قباله دار بمعنى متعهد واستاد الاستاذ والرئيس وكاركر الاجير (٥) قوله بانكار بمعنى صاحب

سئل

سئل والدى (١) مردى ديكر يرا فرمودكه اين كندم راباسيابر وآرد كن اين مامورآن كندم را
باسيابردو بكاركرآسياداد كاركربدلوريخت بعضى ازين كندم بكاوى اسيافرورفت وهلاك شدهل
يضمن المأمور اجاب نى اكرمعهودباشد كندم بكاركرآسيادادن تااردكند (ضمان الطحان والبياع
والسمسار) يضمن كل منهم بالخلط الافى موضع يكون الطحان مأذونا بخلط عرفا ومن جنسه
رجلان دفعاز كاتهما الى رجل ليؤدى عنهما فخلط المأمور ماليهما فتصدق ضمن الوكيل
وكذا لوفى يدرجل أوقاف مختلفة فخلط أموالها وابتلى أهل العلم والصلحاء بمسئلة
وهى ان العالم اذا سأل شيأمن جهة للفقراء وخاط بعضه ببعض يصير ضامنا جميع ذلك فاذا أدى
يصير مؤديا من مال نفسه ولا يجزيهم عن زكاتهم والمخلص فى هذا أن يأمره الفقير أولا بذلك
ليصير وكيلا عنه بقبضه فيصير خالطا ماله بماله فلا يضمن (ط) الوكيل باداء دين لوخلط مال موكله
بمال نفسه فقضى به دين موكله كان متبرعا فى الاداء ويضمن لموكله ما أخذه منه (ضمان المزارع
والمعامل) ترك الاكار سقى الزرع حتى فسد ضمن ويعتبر قيمته يوم ترك السقى ولولا قيمة للزرع
فى ذلك اليوم تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما بخلاف مالو منع
الماء من أرض رجل حتى هلك زرعه عطشا لم يضمن المانع شيأ ولو أخر الاكار سقيه تأخيرا يفعله
الناس لم يضمن ولو تأخيرا غير متعارف ضمنه ولو ترك الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب
ونحوه ضمن ان كان حاضرا وأمكنه دفعه ولم يدفع ولا يضمن لو لم يمكنه دفعه فلو أكله الجراد ضمن
لو أمكنه طرده والا لا فالحاصل انه فى كل موضع ترك الحفظ مع امكانه ضمن لا بدونه (عده) حصد
الزرع وجمعه بلا اذن الدافع و بلا أن يشترط عليه عمله ضمن حصة الدافع ولو شرط عليه ذلك
فتغافل حتى هلك الزرع ضمن للمالك نصيبه (مق) ضمن الا أن يؤخر تأخيرا يؤخر الناس مثله فلا
يضمن (عده) ترك شد شجرة يضربها البرد كشجرة تين وكرم أو اخره حتى أصابها البرد ضمن قال
للاكار أخرج البر الى الصحراء لانه رطب فأخر ففسد ضمن ولو ترك التشذيب وهو (٢) خشاوه كردن
فهو كترك السقى (فس) (٣) كديور اب نداد تا كشت هلاك شد يضمن وهمچنين اكر خشاوه
نكند وتقصير كند در چيزى كه در عادت كشت هلاك شود واكر مزارعه فاسد باشد تاوان دار نشود
واكر عقد درست باشد كديور تا كهار اخشود نه بوشد تا سرما خورد اجاب يضمن فى ديار سمرقند
وفى كل بلد عادتهم هكذا يضمن أيضا الافى بلد ليس عادتهم كذلك (فصط) الاكار لو ترك الكرم ولم
يترك أحدا يحفظه فدخل الماء وسقط حائطه وهلك الزراجين ضمن قيمة الزراجين لا الحائط اذ
يجب عليه حفظ الزراجين لا الحيطان ولو على الزراجين عنب لا يضمن اذ حفظه لا يلزمه لان
ما كان بعد بلوغ الثمار والزرع يكون عليهما ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظ الكرم يلزمه
يقوم الكرم مع العنب و بدونه فيرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب الكتاب اما على قول المشايخ
يضمن العامل مثل العنب حصة صاحب الكرم كذا افتى (قب) حرث بينهما أبى أحدهما سقيه قال
م رحمه الله لا يجبر على ذلك فلو أبى حتى هلك لا يضمن قال (ث) وبه نأخذ وكان ينبغى أن يرفع الامر
الى القاضى فلو منعه بعد ذلك ضمن (قت) لو أبى ففسد الزرع قبل أن يرفع الامر الى القاضى
لا يضمن قال بعضهم انما لا يضمن العامل لو قال له رب الارض (٤) بروآب بيار وزمين راآب ده واكر
رب الارض آب آرد وامره بالسقى فابى يضمن بالاجماع كذا (صك) وفى (فصط) الاكار لو لم يسق
الزرع حتى فسد اختلف فيه المشايخ والمختار عندى أنه يضمن وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته

(قوله ان كان حاضرا وأمكنه دفعه) اقول يؤخذ منه انه لو كان نائما وأكلته الدواب وهو لا يشعر بها لا يضمن لانه لا يمكنه الدفع وقد أجبت به فى حادثة الفتوى وهى رجل اكار نام فى المقاثى فأكلها الجاموس وهو نائم لا يشعر به اذ النائم لا يمكنه طرد الدواب حتى لو امكنه بان استيقظ فرآه يراعاها ولم يطرده يضمن والله تعالى أعلم (قوله ولو ترك التشذيب) أقول التشذيب الذى نسميه التقنيب قال فى القاموس

(١) رجل قال لآخر احمل هذا البر الى الطاحون واطحنه فحمل المأمور البر اليها وأعطاه الاجير وجعله الاجير فى الدلو فدخل بعض البر فى حلق الطاحون وتلف هل يضمن المأمور أجاب لا ان كانت العادة تسليم البر الى أجير الطاحون

(٢) نقى النبات من بين الزرع

(٣) لم يسق المزارع الزرع حتى هلك يضمن وكذا اذا لم ينق الحشيش والنبات وقصر فى العادة التى يتلف الزرع بدونها وان كانت المزارعة فاسدة لا يلزم عليه شئ وان كان العقد صحيحا ولم يسد المزارع الكروم حتى هلك من البرد

(٤) أذهب وأت بالماء واسق الارض واما ان جاء رب الارض بالماء

وجفافه فهو عليهما حتى يقسما وما كان قبل بلوغه مما يصلح به الزرع فهو على العامل الجملة (فصط) وفى (عده) كان بقر المالك فى يد الاكار فبعثه الى السرح لا يضمن هو ولا الراعى وبقر العارية والاجارة على هذا وقد اضطربت روايات المشايخ فى هذه المسئلة فيفتى بهذا اذ المودع يحفظ الوديعة كالنفسه وهو يحفظ بقره بالبعث الى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر ترعى فضاع اختلف فيه المشايخ ويفتى بانه لا يضمن (ن) قال رب الضيعة لاكاره أخرج هذا البر الى الصحراء أو هذا الجوز أو هذا الجوزق فانه رطب فاخر ففسد لو قبل الاكار من رب الضيعة ثم لم يفعل ضمن قيمة الجوز والبر والفاسد له قال الفقيه يعنى اذا لم يجد من الرطب مثلا ضمن القيمة (شحى) زرع الزارع خلاف ما أمر به يصير مخالفا أضر ذلك بالارض او لم يضر بخلاف الاجارة ﴿ضمان المستبضع﴾ (فش) أرسل بضاعة مع رجل الى بلدة عند رجل آخر وقال له خذ بيتا لاجل بضاعتى وضع بضاعتى فيه فأخذ بيتا ووضع بضاعته فيه ثم أخرجه من ذلك البيت ووضعه فى بيت نفسه فلو استوى البيتان حرزا بيرأ وهذا ظاهر وآخذ البضاعة لو تركها فى حجرة فى تلك البلدة وأغلق الباب لا يضمن اذ لا يلزمه حمل البضاعة جماعة خرجوا من بلدة وكان أكلهم وبزولهم فى السفر جملة ومع أحدهم بضاعة فاودعه عند أحدهم ضمن اذ لم يصر بهذا القدر كل واحد بمنزلة من فى عياله ولو دفع الى آخر بضاعة ليذهب بها الى مرو فباع فى هذه البلدة وذهب بثمنها الى مرو فلو اتحد الثمنان لا يضمن للرضا اذ حصل الغرض بلا ضرر ولو لم يتحدا ضمن قيمة المتاع لغصبه ببيع وتسليم ويضمن الثمن للمشترى لو هلك الثمن قبل قبضه فى الطريق (ط)(١) بضاعت داد كه بمرو برو ى بجند بردد رراه تلف شد لا يضمن لانه مودع لو امن الطريق لانه مودع ولو باعه بجند ضمن (كم) أبضعه ليشترى به شيأ فشراه فلم يتهيأ له الرجوع عن سرعة فبعث البضاعة مع بعض ماله بيد رجل ليوصلها الى المالك فأخذ هذا المال فى الطريق ظلما ضمن المستبضع (فتصط) أبضعه مالا يشترى به شيأ فبعثه المستبضع الى سمسار فشرى به السمسار وبعثه الى صاحبه فهلك فى الطريق لا يضمن المستبضع ولو لم يقل المالك انه بضاعة والمسئلة بحالها ضمن الآن يشترى السمسار بمحضر منه والفرق أن المستبضع وكيل فوض اليه الرأى فلا يضمن بدفعه الى آخر كذا (عن) وفيه قال م رحمه الله استحسنا ان تجعل البضاعة كمضاربة (ص) كل ما يجوز فى البضاعة يجوز فى المضاربة لكن المضارب يملك بيع ما شرى والمستبضع لا يملكه ولا يملك الايداع والابضاع

الشذب قطع الشجر أو قشره شذب اللحا يشذبه ويشذبه قشره وشذبوا الشجر التى ما عليه من الاغصان حتى تبدد اه (قوله كان بقر المالك فى يد الاكار الخ) أقول هذا ولم يشرط الحفظ بنفسه اما لو شرطه ضمن تأمل (قوله ترك البقر ترعى الخ) أقول ينبغى أن يقيد بقرية تعارفوا فيها ذلك ولم يخش به الضياع اما اذا خشى عليه بأن كانت القرية كثيرة اللصوص مثلا أو المكان كثير العطب بحيث انه يحتاج الى ردها عن مكان العطب كل وقت فينبغى أن يضمن بتركها فى المرعى وبه أفتيت فى قرى بلادنا لكثرة اللصوص بها وترقبهم الدواب فى المراعى وقد وقع ذلك أكثر من أن يعد فيكون تركها بلا حارس مضيعا لها وهذا الذى يجب أن يفتى به والحال هذه فتأمل (قوله المستبضع) أقول هو المأمور ببيع البضاعة والمبضع الآمر (قوله ضمن قيمة المتاع) أقول ان كان قيميا وان كان مثليا فضمانه بالمثل (قوله ضمن المستبضع) أقول الا اذا أمره بارساله مع من أراد (قوله المستبضع وكيل فوض اليه المبضع الرأى) فلا يضمن بدفعه الخ أقول هذا مخالف لما فى (كم) وجعل محمد البضاعة كمضاربة استحسانا يدل على أن المسئلة فيها قياس واستحسان وأن القياس الضمان بالبعث مع الغير والاستحسان عدم الضمان وأقول أيضا يجب اذا علم الاذن دلالة بالبعث مع الغير كتاجرين أحدهما مقيم بمصر مثلا والآخر بدمشق يبعث كل الى الآخر كما هو كثير الوقوع فى بلادنا أنه لا يضمن بالبعث اما اذا كان المعهود ذهاب المستبضع ورجوعه بنفسه يضمن فانظر الى قوله فى (كم) ولم يتهيأ له الرجوع وتنبه لذلك ثم رأيت فى الحاوى الزاهدى فى كتاب الوكالة (بخ) جرت حالة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلد ويبعث باثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا وبه أجبت أنا وغيرى اه (قوله ولا يملك الايداع) أقول يجب تقييده بما اذا لم تجر العادة بالبعث مع من شاء اما اذا جرت العادة بذلك لا يضمن كما هو صريح كلام الزاهدى فى مسئلة الكرابيس لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا تأمل

(١) أعطاه بضاعة وقال اذهب بها الى مرو وهو ذهب بها الى جند فتلفت فى الطريق

والابضاع (خ) لايملكهما فلو أبضع فالكه يضمن أيهما شاء ولو سلم وربح فكله لرب المال (ص) ولو أبضعه ألفا ليشترى به قنا أو غيره فشراه ببعضه وأنفق بعضه عليه لا يضمن وكذا فى الكراء عليه ولو شرى بكله وأنفق من ماله كان متبرعا وكذا المضارب ولو شرى ببعضه ثم مات المبضع ثم شرى بالباقى أو أنفقه فى كراء ونفقة ففى الشراء ضمن علم بموته أولا وفى الانفاق ضمن لو علم والا ضمن قياسا لا استحسانا وليس للمضارب شراء شئ بعد موت المالك ولو لم يعلم به كمستبضع هذه الجملة فى (ص) وفى (صل) اتلف البضاعة عند المستبضع فصالحه المستبضع جاز لو صالحه على القيمة او اكثر لا لو حطه وفاقا وليس كوكيل البيع اذا حط عن الثمن عند حم رحمهما الله وصار المستبضع كوكيل بقبض دين لو حط شيأ لم يجز باع المستبضع فحط فهو كوكيل البيع جاز عندهما الا عند س رحمه الله (فش) باع البضاعة فشرى بثمنها فقال رب المال امرتك ببيع لا بشراء وقال المستبضع شريت لك بامرك صدق المالك بيمينه اذ أنكر الاذن باعها نسيئة لو قال له المالك بع واشتر بثمنه كذا لم يجز البيع اذ علم أنه أمره بنقد ولو أطلق بقوله بع فله بيعه نسيئة (ضمان النخاس) بعث اليه أمته فبعثتها امرأة النخاس فى حاجة فهربت تضمن امرأته عند ح وعندهما ضمنها النخاس لانه أجير مشترك أمة جاءت اليه بلا اذن فقال رددتها صدق ومعنى الرد ان يأمرها بذهاب الى البيت اما لو أخذها النخاس من الطريق أو من بيت المالك بلا اذن لا يصدق مر فى بيان ما يبرأ به الغاصب (ضمان الجنين) (ت) شراها فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها أو فعلت شيأ كدواء وغيره متعمدة لسقوط الجنين والقته ميتا ثم استحقها رجل ببينة فقضى له بها وبعقرها يقال للمستحق قتلت امتك ولدها وهو ولد هذا الرجل وهو حر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرة الجنين الحر وانما شرط م رحمه الله التعمد لتصير متعدية فى السبب اذ ليست بمباشرة للاتلاف بل هى متسببة الى قتله والسبب انما يوجب الضمان لو بوصف التعدى اقول اذا أخذ الغرة ينبغى ان يجوز للمستحق ان يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل عنه كما هو كذلك فى ولد مغرور قتل قد اثبته عن الكافى وغيره فى كتابنا المسمى بلطائف الاشارات وعلى هذا لو فعلته حرة بنفسها فعلى عاقلتها الغرة لزوجها وشرط التعمد لما مر وهذا لو فعلت بغير اذن زوجها فلو فعلت باذنه فلا ضمان قال عماد الدين فى فصوله هذا يخالف ما فى الزيادات (فن) اسقطته المختلعة لاسقاط العدة فعليها غرة لزوجها (ط) شربت دواء بلا تعمد اسقاطه فسقط لا غرة عليها قال أبو بكر رحمه الله لو أسقطت سقطا فليس عليها الا التوبة ولو كان جنينا فعليها غرة لو تعمدت (فتش) سقط بشئ عملته فعلى عاقلتها خمسمائة وضع فى سنة لو ارثه أبا أو غيره ولو لا عاقلة ففى مالها فى سنة وتأويله ما مر من التعمد (مى) عليها الغرة وان لم تتعمد ولا كفارة عليها فى قول حم رحمهما الله ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة وقال عماد الدين فى فصوله حصل من الجملة أن الغرة تجب عليها على رواية (مى فن) وعلى عاقلتها على رواية (ت فتش) وهو المختار أقول انهم كثيرا ما يقولون يجب عليه ويريدون عاقلته اذ غرضهم فى أمثال هذه المواضع بيان الوجوب لا بيان محله لكونه معلوما فى موضعه فعلى هذا يجوز أن تراد العاقلة فى (مى فن) اذ لا تصريح بان مرادهما نفسها لا العاقلة أو يقال أراد انفسها بناء على أنه لا عاقلة للعجم عند بعض المتأخرين منهم قاضيخان لا بناء على أنها تجب عليها مع وجود العاقلة والله أعلم (وجوب الضمان على راد الآبق) (قنية) راد الابق

استعمله فى حاجته فى الطريق ثم أبق منه يضمن مر تحقيقه فى غصب القن فى أوائل هذا الفصل (ط) مات عند أخذه أو أبق منه فلو أشهد حين الاخذ انه أخذه ليرده يبرأ ولا يجب تكرار الاشهاد ويكفى مرة بحيث لا يقدر على كتمه اذا سئل وكذا اللقطة ولو ترك الاشهاد مع امكانه ضمن لا عند س رحمه الله ولو أنكر المولى اباقه صدق بيمينه وضمن الآخذ اجماعا اذ ظهر من الاخذ سبب الضمان وهو الاخذ بلا اذن مالكه وادعى المسقط وهو الاذن شرعا لو آبقا أخذ آبقا فادعاه رجل وأقر ان القن له فدفعه اليه بلا أمر القاضى فهلك عنده فاستحقه آخر ببينة ضمن أيهما شاء ويرجع الدافع على القابض أقول هذا يصح لو دفعه مضمنا أو غير مصدق اما لو صدقه ودفعه ينبغى أن لا يرجع لزعمه أن القابض محق والمستحق مبطل كما لو أقر المديون بوكالة القبض فدفع الدين الى الوكيل ثم حضر الدائن وأنكر التوكيل فانه يدفع الدين الى الوكيل ثانيا ولا يرجع على الوكيل بالدين لو هالكا (ط) ولو لم يدفع الى الاول حتى شهد عنده شاهدان فدفعه بلا حكم فبرهن آخر أنه له قضى به للثانى اذ بينة الاول قامت فى غير مجلس الحكم فلا تعارض بينة قامت فى مجلس الحكم فلو أعاد الاول بينته لا تقبل اذ القن فى يده فبينته لا تعارض بينة الخارج فى الملك المطلق أخذ آبقا فباعه بلا أمر القاضى حتى لم يجز البيع فهلك القن ثم برهن رجل أنه قنه ضمن أيهما شاء فيرجع المشترى بثمنه على بائعه ولو ضمن بائعه نفذ بيعه من جهة البائع فله ثمنه ويتصدق بما زاد على قيمته من الثمن لانه ربح حصل لا على ملكه بسبب خبيث (ضمان الملتقط) (قت) أخذ لقطة ولم يشهد ولم يسمع انه عرفها وقال مالكها أخذتها لنفسك ضمن عندهما لا عند س رحمه الله ان صدقه مالكها أنه لقطة اذ الظاهر أن العاقل لا يعصى ولهما أن الملتقط أقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للرد فعليه البينة وهذا اذا كان متمكنا من الاشهاد اما اذا لم يكن متمكنا لعدم من يشهده أو لخوفه من أن يأخذه ظالم فالقول له مع يمينه وفاقا ۞ وجدها ولم يجد عندها من يشهده أشهد من يجده بعد ذلك فان وجد من يشهده وتجاوز بغير اشهاد ضمن لتركه الاشهاد مع القدرة عليه أقول ينبغى أن يكون الآبق كذلك وفيه لو سيب دابته فأخذها رجل ثم جاء ربها فان قال حين سيبها جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لربها عليها لانه أباح تملكها ولو لم يقله فله أخذها ولو اختلفا فالقول لربها مع يمينه انه لم يقل ذلك لانه ينكر الاباحة كذا اختيارنا وذكر هذه المسئلة فى بيوعه وقال هذا اذا كان الآخذ حاضرا ثمة سمع منه هذا القول أو غائبا أخبر به ثم قال هكذا ذكر هذه المسئلة وان كان فيهما نظر

(الفصل الرابع والثلاثون فى الاحكامات)

(أحكام السكوت) وهو رضا فى مسائل * منها سكوت البكر عند استئمار الولى قبل التزويج وبعده هذا لو زوجها الولى حتى لو زوجها الجد مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضا ۞ ومنها سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر أبوها أو من زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا أن تقول لا تقبضه فاذا لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت ثيبا ۞ بكر حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها أبوها فسكتت حنثت فى يمينها كرضاها بكلام ولو حلفت ثيب أن لا تأذن فى تزويجها فزوجها أبوها فسكتت لا تحنث اذ لم تأذن ولزم النكاح بالسنة ۞ حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل والاب حاضر ساكت فقال بعد النكاح فى المجلس أجزت النكاح زعم م رحمه الله انه لا يحنث اذ زوجها غيره وأجاز

(الفصل الرابع والثلاثون فى الاحكامات)

هو

هو حلف لا يسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن الخصومة فيها حتى بطلت شفعته لا يحنث حلف لا يؤخر عن فلان حقاله عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث ۞ ومنها تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج الى قبوله قولا واما الهبة فلا تصح مالم يقل الموهوب له قبلت ۞ ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا منه بقبضه ۞ ومنها ابرأ مديونه فسكت يبرأ ولورد يرتد برده ۞ ومنها الاقرار يصح ولو سكت المقر له و يرتد برده ۞ ومنها الوكالة وكله بشئ فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز و يكون قبولا وكذا لو أوصى الى رجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ۞ ومنها الامر باليد اذا سكت المفوض اليه صح ويرتد برده ۞ ومنها الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده قيل يبطل وقيل لا ۞ ومنها تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه قد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت ابطاله بعد ما سمع قول صاحبه ۞ ومنها اسر قن لمسلم فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه ۞ ومنها كان المشترى لقن مخيرا فرأى القن يبيع و يشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ۞ ومنها للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى و رآه البائع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد لا فى الصحيح فى رواية ۞ ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفعته ۞ ومنها رأى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لا فى بيع ذلك العين وهل يحنث به فى يمينه لو حلف لا يأذن له فيها يحنث فى ظاهر الرواية لا فى رواية عن س رحمه الله (ذ) قن باع شيأ بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى أنه له فلو كان القن مأذونا لم تصح دعواه وتصح لو محجورا فان قيل ألم يصر مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم لكن أثر الاذن يظهر فى المستقبل كذا فى الفصل التاسع من (شى) ۞ ومنها باع القن وهو حاضر علم به وسكت وفى بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله (فع) وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجنايته وهو يسكت بخلاف مالو آجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكوته هنا ليس اقرارا برقه ۞ ومنها حلف لا يترك فلانا فى داره وفلان نازل فى داره فسكت حنث لا لو قال له اخرج منها فابى أن يخرج فسكت ۞ ومنها ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها بالولد فسكت لزمه وليس له نفيه كاقراره به ۞ ومنها ام الولد ولدت فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولا يملك نفيه بعده ۞ ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لآخر هذا العين معيب فسمعه واقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عند ح رحمه الله وعندهما هو رضا ولو فاسقا وسكوت البكر عند اخبار بتزويج الولى على هذا الخلاف ۞ ومنها باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشترى من كان حاضرا وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوته فى هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وافتى مشايخ بخارى أنه يسمع فينظر المفتى فى ذلك فلو كان فى رأيه أنه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسنا سد الباب التزوير (ذ) الحاضر عند البيع لو بعثه البائع الى المشترى وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا البيع بتقاضيه كذا فى الفصل التاسع من (شى) وفى (شكز) رآه يبيع عرضا أو دارا وتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت تسقط دعواه (ذ)

(قوله باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر ثم ادعاه الخ أقول فلو آجر أو أعار أو رهن الظاهر أنه تسمع ولم أر من نبه عليه لكن يخرج بعض البيع ووجهه ظاهر تأمل

قن باع عينا من الاعيان بحضرة مولاه ثم المولى ادعاه لنفسه ان كان القن محجورا صح دعوى المولى لا لو مأذونا ❁ ومنها سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا عند خس رحمهما الله خلافا لابن ابى ليلى وكذا مرتهن رأى راهنه يبيع الرهن فسكت لا يصير مأذونا فى البيع وكذا لو رأى قنه أو أمته تتزوج فلم ينه لا يصير اذنا لهما فى النكاح أحد شريكى العنان قال للآخر انى اشترى هذه الامة لنفسى خاصة فسكت الشريك فشراها لا تكون له مالم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل بشراء امة بعينها لموكله انى أريد أن أشترى هذه الامة لنفسى فسكت موكله ثم شراها تكون له ولو تزوجت غير كفء فسكوت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان فى الموانع كثرة وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا ولو أقامت معه سنين * ومنها سكوت ولى الصبى العاقل اذا رآه يبيع ويشترى فانه اذن ❁ ومنها رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه يبرأ الشاق ومنها سكوت من حلف لا يستخدم فلانا أى مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث

﴿أحكام الايمان﴾

صبى بيده فقيل له هذا ابنك فأومأ برأسه أى نعم يثبت نسبه منه ولو قيل له اعتقت هذا القن فأومأ برأسه اى نعم لا يعتق والفرق ان النسب يحتاط فى اثباته ألا ترى انه يثبت من غير دعواه ولا كذلك العتق (ذ) قسنا الطلاق على العتق ومسئلة العتق فى (ن) يعنى لو قيل لرجل طلقت امرأتك فأومأ برأسه أى نعم ينبغى أن لا تطلق كما فى العتق واما طلاق الاخرس يقع بالاشارة واشارته كعبارته للضرورة (جغ) أخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأومأ برأسه أى نعم فلو جاء منه ما يعرف انه اقرار فهو جائز (ضص) اعتقل لسان مريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فاشار برأسه اى نعم لم يصح الا أن يطول الاعتقال فيصير كأخرس وعن ح رحمه الله تعالى ان تلك المدة كمدة العنة (قت) أصابه فالج أو مرض فعجز عن الكلام فاشار أو كتب وقد طال سنة فهو كأخرس (ص) مريض قادر على التكلم قيل له أوصيت بكذا فأومأ برأسه اى نعم لم يصح وكذا لو قيل لرجل أنشهد عليك بكذا فأومأ برأسه اى نعم لا يكون مقرا فرق بين هاتين المسئلتين وبين المفتى اذا سئل عن مسئلة فأومأ برأسه اى نعم يجوز أن يؤخذ بقوله (خ) اذ السؤال عن المسئلة طلب العلم والاعلام كما يكون باللسان يكون بالاشارة (ص) ولو عجز المريض عن التكلم فأومأ برأسه الى رجل ويريد الايصاء يصير وصيا الاشارة تقوم مقام العبارة ولو قدر على البيان بكتابة (ن) حلف لا يقر لزيد بماله عليه فقال له زيد لى عليك كذا فأومأ برأسه اى نعم لا يحنث لانه ليس باقرار اذ الاقرار اخبار والاخبار لا يحصل بالاشارة وكذا لو قرئ على رجل صك كتاب وقيل له أهو كذا فأشار له برأسه اى نعم لا يكون اقرارا حتى لا يحل للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال ومن اعتقل لسانه يوما أو يومين فقرئ عليه صك وصية فأومأ برأسه اى نعم كفى ولو نخرس فأومأ حنث حلف لا يظهر سر زيد او لا يفشى أو لا يعلم زيدا بسر بكر أو ليكتمن سره أو ليخفينه أو لا يدل على فلان فاخبر به بكتابة أو رسالة أو كلام او سأله أكان سر فلان كذا أكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اى نعم حنث فى الوجوه كلها وكذا لو حلف لا يستخدم زيدا فاشار اليه بشىء من الخدمة حنث خدمه أو لا فالحيلة أن يقال له انا نذكر أمكنة وأشياء من السر فاليس بمكان فلان ولا سره فقل لا فاذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت ففعل واستدلوا به على سره ومكانه لا يحنث ولو حلف لا يخبر زيدا بسر بكر ولا بمكانه أو لا يبشر بقدومه فاخبره أو بشر بكتابة أو رسالة حنث ولو قيل له أكان كذا أبكر فى مكان كذا أقدم بكر فأومأ برأسه

اى

(قوله ومنها رأى غيره شق زقه الخ) اقول قدم فى التسبب والدلالة (عده) لو شق زق دهن سائل حتى سال ضمن وفاقا وفى الحاوى الزاهدى فى الجنايات (بخ) رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن اه اقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فأجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعه فتفويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل

اى نعم لا يحنث ولو حلف لا يتكلم به أولا يحدث به لا يحنث بكتابة أو رسالة او اشارة ولو قيل له أكان سره كذا أكان بمكان كذا فقال نعم حنث لان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال ولو حلف لا يدعو زيدا فدعاه بكتابة أو رسالة حنث فى ظاهر الرواية (جن) لا يحنث بكتابة ورسالة واشارة برأسه أو بيده (لحم) حلف لا يكذب فسئل عن عمرو فحرك رأسه بالكذب لا يحنث (فقط) سلم على المصلى فاشار لرد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد صلاته وكذا لو طلب من المصلى شيأ فاومأ برأسه اوقيل له اجيد هذا فاومأ برأسه بلا أو نعم لا تفسد صلاته (هد) صافح بنية التسليم تفسد صلاته

(أحكام السكارى) (بز) اسلام السكران يصح لا ردته ولا تبين امرأته بها و يجبر على العود الى الاسلام ويقاد بموجبه ولو قذف أو اقر به لزمه الحد ولو زنى حد اذا صحا ولو أقر انه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر أو يبرهن عليه ولو أقر بشئ من الحدود لم يحد الا فى حد القذف (جغ) السكران الحق بالصاحى فى سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة وتصح سائر تصرفاته وردته لا تصح بالاجماع (عده) عن س رحمه الله تعالى ان ردته تصح ويصير كافرا وذكر فى موضع آخر ان خلعه وطلاقه جائز عندنا وقال الشافعى لا يجوز وهو والمعتوه سواء فى التصرفات وروى الحسن ان السكران والمجنون سواء وبه أخذ الطحاوى والكرخى والبلخى من اصحابنا وهذا لو سكر بفعل محظور واما لو سكر بفعل غير محظور بان اكره على شرب الخمر فسكر فحكمه فى التصرفات كمجنون سواء (فقط) عن م رحمه الله تعالى يقع طلاقه وان اكره على شربه لانه وجد اللذة والصحيح انه لا يقع (شحى) طلاق السكران غير واقع وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ وهو قول عثمان (فقط) السكران من خمر وأشربة متخذة من تمر وزبيب كنبيذ ومثلث وغيرهما عندنا تنفذ تصرفاته كطلاق وعتق واقرار بدين وعين وتزويج صغير وصغيرة واقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه اخذ عامة المشايخ وعن بعضهم ينفذ من السكران كل ما ينفذ بهزل ولا يبطله الشرط الفاسد ولا ينفذ بيعه وشراؤه ولا تصح ردته استحسانا السكران تلزمه سجدة التلاوة لانه فى العبادات والحقوق ملحق بالصاحى حتى يجب عليه قضاء الصلوات (شحه) السكران اذا أفاق يلزمه الوضوء اذا كان بحال لا يعرف الذكر من الانثى كمغمى لانه عليه قبل استفتى (فصك) سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف اليه سيره فيبرأ وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه (لفقط من) زوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها فلو صاحيا جاز عند ح رحمه الله تعالى أما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقص ونص فى (جغ) انه لا يجوز النكاح عندهما ولو سكران اختلف على قول ح رحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح لانه جوز فى الصحو لوفور شفقته ووقوفه على مصالح رأى منفعة تربو على ذلك وقد عدم هنا وقيل السكران أشد شفقة على أولاده وقيل انه ذو شفقة ولكن لا يقف على المصالح (فقط) رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وعرفوا امر النكاح الا انهم لم يذكروا النكاح بعدما صحوا جاز الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع هو الصحيح وقيل لا قال (ت) عدم وقوعه خلاف قول اصحابنا اذ التوكيل بطلاق تعليق طلاق بلفظ الوكيل ومن قال لآخر لو قلت لامرأتى انت طالق فهى طالق ثم سكر ذلك الآخر فقال لها انت طالق يقع كذا هنا قلت ينبغى ان يكون على التفصيل لو وكله بان يطلقها مطلقا يقع ولو قال لو رأيت مصلحة أو نحوه فطلقها وكالة والا فلا ينبغى أن لا يقع لو سكران لما مر انه لا يقف على المصالح

(قوله اسلام السكران يصح لا ردته) اقول قال العلامة الغزى رحمه الله تعالى الا الردة بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يقتل بها كما فى البزازية اهـ وفى الاشباه والنظائر لشيخنا فى احكام السكران السكر من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على الشهادة وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل أو بأكثر فانه لا ينفذ الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر وطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع قال واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل والفتوى على انه يقع طلاقه من محرم اهـ كلام الغزى (قوله سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات الخ) أقول فلو اختلفا فى القدرة على المنع والعجز فالقول لمن يدعى القدرة بيمينه والبينة على الآخر لتحقق سبب الضمان ودعوى ما ينافيه وقد كتبنا فى حاشية منح الغفار فى ذلك كتابة

وغـرض موكله ذلك (ظ) وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضى بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضى بعبارة العاحى لا السكران وهذا يجانس ما قلت من رجل من عادته انه اذا رأى صبيا يقول (١) اى مادرت شش طلاقه فسكر من الخمر فأتاه ابنه فظنه صبيا اجنبيا فقال له اى مادرت شش طـلاقه تطلق امرأته ثلاثا (خ) وكيل البيع والشرا لو سكر بنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء والقبض قال (سحز) جاز عقـده على موكله كما لو باشر بنفسه لا لو ببنج كعتوه وقال غيره لا يجوز أيضا فى النبيذ اذ بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله (ط) تشاجر فقيل له تقول هذا من السكر فحلف بطلاق على أنه ليس بسكران ولا قاله من السكر فيمينه على عرف الناس اذا تغير كلامه ومعاملته فهذا مما يسميه الناس سكران فتطلق (فصط) ردّ الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ مر فى فصل الضمان (جغ) ذكر الاشربة المحرمة ثم قال وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به وهـذا الجواب على العموم لا يوجد الا فى هـذا الكتاب فقال هذا نص على ان ما يتخذ من بر وشعير وذرة حلال فى قول ح رحمه الله تعالى لا يجب الحـد لو سكر به ولو طلق امرأته لا يقع وعن م رحـمه الله تعالى ان شربه حرام ويحـد شاربه اذا سكر به ويقع طلاقه كسائر الاشربة وأما الطـلاء الذى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ثم رق بالماء ثم غـلى واشـتد فهو حلال شربه فى قول حس رحمهما الله تعالى وقال م والشافعى هو مكروه وأجمعوا انه لو سكر به يحد ويقع طـلاقه ويجوز بيعه وشراؤه فهو حلال عندهما بشرط أن لا يسكر وما ذكرنا عن ح انه حـلال وهو الشراب المتخـذ من هذه الحبوب فالسكر به كسكر من البنج وابن الرماك فى انه يمنع وقوع طلاق وعتق واقرار بالاجماع فكذا هذا عنده (خ) السكر من أشربة متخـذة من حبوب وفوا كه وشهد وعـسل حرام بالاجماع واختلف المشايخ فى نفاذ تصرف من سكر بها كما اختلفوا فى حده قيـل انه لا يحد لأنه متخذ مما ليس من اصـل الخمر فصار كبنج ولبن رمكة ومن اوجب الحـد ألحقـه بنبيذ تمر ومن زال عقله ببنج فالصحيح انه لا يقع طلاقه وعتقه (فقظ) سكر بنبيذ عسل وذرة وحبوب اختلفوا فى تصرفه بحسب اختلافهم فى حده (هد) ولا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله ببنج ولبن رماك ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر شربة ما كدت أهتدى الى أهـلى فاخـبرته بذلك من الغـد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب (خ) لا يظن بابن عمر انه سـقى ما لا يشرب أو شرب حراما فدل انه حلال أقول قوله بمنزلة النائم الى آخره دل على ان السكر به حلال لانه شبهه بنوم ونحوه وكذا قوله ما كدت أهتدى اذ لو لم يحل لما فعل ابن عمر ولنبه الشارب على حرمة السكر به والحق ان السكر به حرام لقوله عليـه السـلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ويحمل سكر ابن زياد على انه حرام أيضا حصل بسبب مزاجه من غير وقوف على حصوله قبل استعماله حتى لو عرف ابن عمر انه يسكر به لما سقاه ولكنه ظن انه يتحمله بلا سكر (هـد) نبيذ عسل وتين وبر وشـعير وذرة حل وان لم يطبخ عند حسـن لو بلا لهو وطرب لقوله صلى الله تعالى عليه وسـلم الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذ المراد بيان الحكم ثم قيل شرط الطبخ لاباحتـه وقيـل لا وهو المذكور فى الكتاب اذ قليله لا يدعو الى كثيره كيفما كان ومن سـكر به فالاصح انه يحد اذ روى عن م رحـمه الله تعالى من سكر من الاشربة يحـد بلا تفصـيل وهـذا الان الفساق فى زماننا يجتمعون عليـه كما فى سائر الاشربة بل فوقه وكذا المتخذ من الالبان اذا اشـتد فهو على هذا وقيل

(١) يامن أمه مطلقة ست طلقات

ان

ان المتخذ من لبن الرماك لايحل عند ح اعتبارا بلحمه لتولده منه والاصح انه يحل اذ كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد والاحترام فلا يتعدى اليه ذكر (صر) فى (بس) لوسكر بما يتخذ من حبوب وعسل وفانيذ اختلفوا فى حده قال وقعت هذه المسئلة فى ايام الملك العالم شمس الملك بسمرقند وكنت قاضيا بالحضرة فاستفتوا منى ومن أئمة سمرقند فافتيت أنا بحده وعامة أئمة سمرقند أفتوا بعدم وجوبه وأفتى آخر بأن فيه روايتين ورفع ذلك الى شمس الملك وكان يميل الى ما أفتيت وكنت اطلب منهم الفرق بين سكر بنبيذ زبيب ونبيذ تمر طبخا وبين سكر بهذه الاشربة وكانوا يتحيرون فى الفرق اذ لا يتصور الفرق بينهما ثم وجدنا رواية عن أصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب فى سائر الانبذة عند حس رحمهما الله تعالى ولو حلا لاشربه فى الابتداء اذ شرب ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فيجب الحد لينزجروا عن شربها ليرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود فى هذه الاشربة (فقظ) شرب شرابا حلوا فلم يوافق طبعه فسكر فطلق امرأته لايقع المحرم سكر فى الحرم بخمر يحد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه بلا فصل فان قيل أليس من شرب الخمر والتجأ الى الحرم لا يحد قلنا بلى لانه اذا التجأ الى الحرم فقد عظمه واذا شرب فيه فقد استخفه فلذا يحد وهذا كما قلنا فيمن قتل رجلا فى غير الحرم ثم التجأ اليه لم يقد فيه ولو قتل فى الحرم يقاد منه فى الحرم ﴿أحكام الوكلاء بقبض دين وديعة وايداع وما يتعلق بذلك﴾ (عخ) وكله بطلب دينه وغاب موكله فبرهن على المديون بالحق فقال المديون أريد يمين الموكل ما أخذه منى أو قال اريد يمينه لصدق شهوده فليس له حبس المال حتى يجيء موكله ولكنه يؤديه الى الوكيل ثم يطلب موكله فيحلفه ما اخذه ولا يحلفه لصدق شهوده فلو نكل عن يمين الاخذ لزمه المال لا وكيله اذ النكول اقرار فلا يتعدى غيره فوكيله غيره ولو كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه لانه مال موكله فلو برهن على ادائه الى الموكل فان شاء أخذ من موكله اذ قبض وكيله دفع له وان شاء أخذ من وكيله لو قائما فلو قال وكيله دفعته الى الموكل أو تلف فى يدى صدق بيمينه ولا يضمن والغريم يتبع الموكل اذ قبضه تأكد بالقضاء وقبض موكله لم يتأكد فجعل قبض موكله قبضا بغير حق دليله مسئلة (ت) مات عن ابنين فقال غريمه دفعته الى المورث وصدقه أحدهما فان الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم اذ قبض نصف الدين تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كأن الوارث المقر أقر بالدين فى التركة فيطالب به وكله باجارة قنه فبرهن القن على الوكيل على عتقه أو وكله بنقل امرأته فبرهنت على طلاق أو وكله بقبض بيته فبرهن ذو اليد انه شراه من موكله ففى هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا يقضى بما برهنوا بل يوقف الى حضور موكله وكله بقبض دين فبرهن على الايفاء يقبل وليس الدين كعين فى قول ح رحمه الله تعالى وعندهما يوقف فى الكل العين والدين سواء ذكر (م) لو أقر المطلوب بالحق ثم ادعى الدفع الى الموكل فعند ح ينتصب الوكيل خصما فى قبول البينة لا عندهما (يد) وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب (فسد) لا تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب انه كتب من نسخة (خه) وقد زل قلم (خه) فى هذه المسئلة والصحيح انه تسمع البينة عليه (بق) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو ابراءه واراد تحليف الوكيل انه لم يعلم به لا يحلف اذ لو أقر به لم يجز على موكله لانه

على الغير وكذا أب طالب زوج بنتـه البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لك حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والاب ينكر ولا يحلف الاب أنه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها المامر ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته وأنكره وصيه لا يحلف لمامر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصى فان قلت فيه فائدة وهى قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة فى الجملة فلم يكف هذا القدر فى جواز التحليف (فش) ادعى أرضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم ففرق بين هذا وبين ما اشترى شيأ فوجد به عيبا فوكل برده بعيبه فقال بائعه رضى به المشترى ولا بينة فله تحليف المشترى لا وكيله فمشتريه لو غائبا لا يحكم برده اذ لو حكم به يفسخ العقد بينهما ولو حضر المشترى ونكل لا يبطل الفسخ لصحة الفسخ ظاهرا وباطنا بحكم الحاكم وفى الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا وباطنا ادعى عينا فقال ذو اليد شريته من هذا المدعى ينزع من يده حتى يبرهن على شرائه منه ويترك فى يده استحسانا ثلاثة أيام ويكفل حتى يبرهن والاول قياس وافتى به (ظه) وكذا مديون ادعى الايفاء يؤمر بالاداء ثم يثبت الايفاء (غر) وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب (جف) ادعى وكالة بقبض دين أو عين وأقر المدعى عليه بالمال وأنكر وكالته يحلف عند سم رحمهما الله لا عند ح رحمه الله اذ ليس بخصم كذا ذكر الخصاف (ذ) اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هذا جواب الكل غير ان الخصاف خص بالتحليف قول سم رحمهما الله فى الذكر لانه لم يحفظ قول ح رحمه الله لا لان قوله يخالف قولهما ومنهم من قال ماذكر فى الكتاب قولهما اما على قول ح رحمه الله فينبغى أن لا يحلف (هد) ادعى وكالة بقبض دين فصدقه الغريم أمر بدفعه اذ أقر على نفسه ان ما يعطيه خالص ماله فلو حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل لو باقيا بيده اذ غرضه من دفعه براءة ذمته ولم تحصل فله نقض قبضه ولو تلف لم يرجع عليه اذ بتصديقه أقر أنه محق الا ان ضمنه عند دفعه اذ المأخوذ ثانيا مضمون عليه فى زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح ككفالة بما ذاب له على فلان ولو لم يصدقه على الوكالة فدفعه على ادعائه رجع على الوكيل ولو تلف اذ لم يصدقه ودفع على رجاء الاجازة فاذا لم يجز رجع وكذا لو دفعه على تكذيبه وهذا أظهر ففى الوجوه كلها ليس له أن يسترد ما دفع حتى يحضر الغائب اذ تعلق به حق الغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كدفعه الى فضولى على رجاء الاجازة فانه لا يملك أن يسترده لاحتمال الاجازة (فش) فضولى قال ادفعه الى لعل ربه يجيز فدفعه ليس له أن يسترده اذ تعلق به حق رب الدين لقبضه له لعله يجيز (مى) له أن يسترده وكذا لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب دينه فله أن يسترده لانه وكيل المديون فله عزله (هد) لا يؤمر بدفع الوديعة الى وكيل قبضها لو صدقه اذ أقر بمال الغير بخلاف الدين (فق) عن م رحمه الله لو صدقه يجبر بدفع العين كدين (غر جف) كذا عن س رحمه الله يجبر بالدفع فى عين ودين الى الوكيل لو صدقه (صشمى) صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يستردها فلو حضر ربها وكذبه فى الوكالة لا يرجع المودع على

الوكيل

حشنة فارجع اليها (قوله لو حلف أنه لم يقر له الخ) أقول يدل على ان المدعى لو ادعى عينا انها ملكه وانه أقر له بها فانكر وطلب يمينه على انه لم يقر يحلف وهى واقعة الفتوى تأمل (قوله وكيل اجارة الدار وقبض الغلة) أقول ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب ومثله لو ادعى عليه دينا فادعى المدعى عليه أنه احاله به على فلان الغائب وقبل الحوالة وبرهن يوقف الامر ويمنع المدعى عنه الى حضور الغائب وتمامه فى أجناس الناطفى وغيره وأقول قدم فيما لو وكله بقبض دين فبرهن على الايفاء انه يقبل وليس الدين كعين فى قول ح وعندهما يوقف فى الكل الدين والعين سواء فما فى (غر) يوافق قولهما الا قول ح اذ وكيل قبض الغلة وكيل بقبض الدين وقولهما رواية عنه أيضا رواه الحسن فما فى (غر) على تلك الرواية تأمل (قوله وكذا لو دفعه الى رجل ليدفعه الى رب الدين) أقول قال العلامة الغزى رحمه الله قلت وفى شرح النظم الوهبانى لشيخ شيخى شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة قال ناقلا عن القنية المديون دفع المال الى آخر ليقضى عنه دينه

الوكيل لوصدقه ولم يشترط الضمان عليه والا يرجع بعينه لوقائما وبقيمته لوهالكا (أقول) لوصدقه ودفعه بلا شرط ينبغى أن يرجع على الوكيل لوقائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس مامر فى الهداية قبل من أن المديون يرجع بما دفعه الى الوكيل صدقه لوباقيا كذا هنا والله أعلم (شمع) لولم يأمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلف قيل لايضمن وكان ينبغى أن يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه كمنع من المودع ولوسلمه الى الوكيل لايسترده لانه سعى فى نقض مافعله (فق) ادعى انه وصى ميت فطلب دينه وصدقه الغريم لايؤمر بدفعه اليه وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين أحدهما أن للقاضى ولاية نصب الوصى فلوقضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضى لايملك نصب الوكيل والثانى أنه لوقضى بدفعه اليه يصير وصيا فى جميع المال بخلاف الوكيل كذا (بق) وفى (ذ) وكل زيدا غائبا بقبض وديعة فقبضه زيد قبل أن يبلغه ذلك فتلف يخير المالك ضمن زيدا أو الدافع فلوعلم الدافع بالتوكيل الى زيد برئ اذ للمودع أن يدفع (غر) صدقه فى الوكالة فقال للمديون انا أقيم بينة عليك فانى أخاف أن يضيع عندى فيضمنى ربه فله ذلك (أقول) هذا يدل على جواز اقامة البينة فى كل اقرار يتوقع الضرر من غير المقر لولا بينته فيكون هذا أصلا والله أعلم (غر) وكله بقبض الوديعة فى اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لايملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لاصريحا ولا دلالة وكذا لوقال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها أو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز (بس) قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لاتقبضه الا بمحضر منه حيث لايملكه بغيبته اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه كذا (بس) وفى (فسد) وكلته بتزويجها يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لم يجز اذ التفويض تناول زمانا مخصوصا (ص) قال بع قنى اليوم أو طلق امرأتى اليوم ففعله فى غد جاز فيصير وكيلا فى اليوم وبعده لافيما قبله قبض دينه وكالة فهو وديعة عند الوكيل فلوسافر به أو خلفه فى أهله أو وضعه عند من فى عياله كخادم وغيره لايضمن ولو أودعه غيره ضمن كذا (غر) وفى (فضع) وكيل البيع لوسافر بما أمر ببيعه ضمن (صل) وكله بقبض وديعة فقال المودع دفعته الى الموكل او الى وكيله صدق وكيل قبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله فلوقال قبضته فى حياته ودفعته الى الموكل صدق ويأتى من بعد (قت) وكله بقبض وديعته وسمى له أجرا على أن يأخذه ويأتيه به جاز لا لودينا الا أن يوقت له وقتا الوكيل بقبض الدين لووكل من فى عياله بقبضه صح فهلك فى يد الثانى امانة (ص) الوكيل بقبض الثمن او الاجرة لووكل من ليس فى عياله بقبض ذلك جاز اذ حق القبض للوكيل فله تفويضه الى غيره لكن الوكيل ضامن للامر لوهلك فى يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول كقبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس فى عياله (ذ) ليس لوكيل قبض الدين توكيل غيره به لتفاوت الناس فى القبض بخلاف وكيل البيع باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس فى عياله فله ذلك وكيل القبض لو وكله فقبضه الثانى من المديون فلو وصل الى الاول يبرأ المطلوب ولولم يصل يبرأ لوكان الثانى فى عيال الاول والا لايبرأ قال وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف أو دفعته الى ربه برئ الغريم بخلاف مالوأقر بقبض الطالب (ج) وكيل البيع أقر بقبض موكله الثمن يبرأ المشترى كمالوأقر بقبض نفسه قال (صذ) فعلى قياس هذه المسئلة ينبغى أن يصح اقراره بقبض الطالب فى مسئلة

ليس له أن يأخذ ثمنه قال المصنف وفى هذا الاطلاق نظر وذكر ما محصله انه لابد من علم الطالب بالدفع دفعا لما فيه من العزل للطالب واستدل عليه فليتنظر اه مانقله الغزى (قوله وكيل البيع لوسافر الخ) اقول تقدم هذا فى ضمان المأمور والدلال معللا

الوكيل بقبض الدين أقول يمكن الفرق بينهما بان وكيل البيع أصيل فى قبض الثمن لعود الحقوق اليه كما هو مقرر فى محله فله ان يوكل غيره بقبض ثمنه كما مر قبيل هذا فاقر بما له تسليطه فصح بخلاف وكيل القبض اذ ليس له التوكيل فكان مقرا بما ليس له تسليطه فلغا والله اعلم (صل) وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعته اليك والوكيل أنكر صدق فى حق دفع الضمان عن نفسه لا فى الزام الضمان على الوكيل التوكيل بالتقاضى والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا بخلاف الوكيل بخصومة عند ح رحمه الله فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت فى حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اذا خبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما فى اقراره وقد انعزل بموت موكله (اقول) على قياس هذا ينبغى ان لا يصدق الوكيل بقبض وديعة او عارية لو اقر بعد موت موكله انى كنت قبضته فى حياته ودفعته اليه وقد مر انه يصدق (صل) ولو لم يمت احد ولكنه أحال بالمال على آخر لم يكن للوكيل قبضه فلو توى على المحتال عليه ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل مطالبة الكفيل ولو وكله بتقاضى بر له على آخر فقبضه فوجد به عيبا فرد جاز اذ تبين انه ما قبض حقه ولو لا عيب فاستأجر لحمله الى بيت الآمر فلو فى المصر لزم الآمر كراؤه استحسانا اذ الظاهر فى المصر أن الآمر بالقبض آمر بالحمل اليه والمؤنة خارج المصر تكثر فلا يكون الامر بقبضه امرا بحمله اليه فلا يكون الكراء على الآمر فيكون متبرعا وعلى هذا القياس لو وكله بقبض رقيق او دولاب فانفق للرعى والكسوة وطعامهم كان متبرعا الوكيل بقبض الدين لو وهب الدين من الغريم أو أبرأه او اخره أو أخذ به رهنا لم يجز لانه تصرف فى غير ما أمر به والاصل ان وكيل القبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته او اجود منه فاما كل ما للموكل ان يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للموكل ذلك كاستبدال وشراء بدين ولو اخذ كفيلا بالمال جاز ولو قال الوكيل برئ الىّ منه او برهن عليه بهذا برئ الغريم أذ هذا اللفظ اقرار بقبض دينه وكله بقبض دينه وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللطالب ان يرجع بكل حقه وكذا لو قال لا تقبض درهما دون درهم معناه لا تقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ الجملة فى (بس) وفى (ع) وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمره أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل (ص) وكيل بخصومة أو قبض دين قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره فى المسئلتين جميعا ولو أقر فى مجلس القضاء بقبض موكله وموكله قد استثنى اقراره لم يجز اقراره وكله بايداع قنه زيدا فقال له أودعك فلان هذا فقبله ثم رده على الوكيل فالمالك يضمن ايهما شاء اذ لم يؤمر بالرد فيصير كرده الى أجنبى قيل هذا على اختلاف مودع المودع يبرأ القابض عند ح رحمه الله وقيل هذا على الوفاق اذ الرد فسخ وهو لا يملكه فلو قال الوكيل امرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان فقبل فهلك القن يبرأ الوكيل ولو كذب ويضمن المودع وانما يبرأ الوكيل لانه مشير فان قيل هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور انما يتمكن فى العقد ولا عقد بينهما حتى يصير مغرورا من جهته

(ما يجبر الوكيل وما لا يجبر)

(ن) قال له حرر قنى هذا او دبره او كاتبه أوهبه من زيد أو بعه منه او طلق امرأتى او ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب موكله لا يجبر

(قوله أقول على قياس هذا الخ) أقول ذكر الفرق بينهما فى الولوالجية وقد حررته فى الاشباه والنظائر فراجعه ان شئت

(قوله اذلم تنتظم هذه الوكالة الآمر بالاداء أو بالضمان) اقول يعنى فان انتظمت حبس اذا امتنع لانه وكيل بالخصومة فتأمل (قوله والفرع الاخير من هذه المسئلة دل على ان الوكيل الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزى رحمه الله قلت وبه جزم شيخنا فى فوائده لاجبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الاان ضمن اه لكن فى فتاوى قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يدوكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا فاجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا به والافلا يحبس اه وفى الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم وبقبض مايحدث له وبالمقاسمة بين شركائه و بحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب بذلك كتابا وكتب فى آخره انه يخاصم من يخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضى انه وكيله وأنكر المال وأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لايكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذليس فى الشهادة أمر باداء المال فلا ضمان للوكيل على موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان على الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس اه وهذا يخالف ماقاله شيخنا و يوافق ماتقدم عن قارئ الهداية ظاهرا كما لايخفى وفى قاضيخان من كتاب الوكالة رجل اكترى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ

الوكيل على شئ من ذلك الافى دفع الثوب اليه قال (ث) لاحتمال أن الثوب له فيجب دفعه اليه وفى (ج) وكل الغاصب أو المستعير رجلا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره أو غصبه فيه فغاب موكله لايجبر وكيله على حمله اليه وانما عليه دفعه اليه حيث وجده وفى (ج) رب المتاع لو أخذ من الغاصب والمستعير كفيلا برده يصح ويجبر على الرد كاصيل واذا رد رجع على الاصيل باجر عمله اذ الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ماأدى وأجر عمله ولو أخذ وكيلا بذلك لا كفيلا فانه يدفعه اليه حيث وجده ولا يجبر على حمله اليه لانه متبرع فلا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل اذا التزم ذلك والوكيل لم يضمن الرد وانما وعده فهو متبرع فلا يجبر على التبرع فان الوكيل بالبيع لايجبر على البيع وكذا المأمور باداء الدين من مال نفسه لايجبر (ذ) وكذا الوكيل بالانفاق لايجبر (عده) العدل لو مأمورا ببيع الرهن والراهن غائب يجبر على بيعه كوكيل بخصومة بطلب المدعى لو غاب موكله يجبر على الخصومة (فقط) يجبر العدل على بيع الرهن فلو أبى يبيعه القاضى عند علمائنا الثلاثة (هد) لو لم يشترط التوكيل بالبيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لايجبر العدل على بيعه وقيل يجبر وهذا أصح وعند س الجواب فى الفصلين واحد (ص) وكذا الوكيل بخصومة اذا غاب موكله هل يجبر فهو على هذا الخلاف (ن) باع مالا بوكالة فى بلد نسيئة لايجبر الوكيل على الخروج الى ذلك البلد لقبض الثمن بل يجبر على أن يوكل المالك امابشهود يخرجون الى ذلك البلد او بكتاب القاضى الى قاضى تلك البلدة ولو وكل وكالة عامة وكتب فى آخرها انه يخاصم ويخاصم ثم ان جماعة برهنوا ان لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله اذلم تنتظم هذه الوكالة الآمر بالأداء أو بالضمان قال لشريكه ادفع الى ولدى شيأ لم يجبر بعد فان لم يكن على وجه الهبة فلولده أن يخاصم فى ذلك لو مقرا بمال ووكالة لقبضه لابنه فقام مقامه فى القبض (خ) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم ويحبس من يرى حبسه وتخلية عنه لو رأى ذلك وكتب فى آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما برهنوا ان لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله لانه جزاء الظلم ولم يظلم اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يؤمر ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الاداء كذا (خ) فهذه المسئلة تدل على أن المأمور باداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه (خ) اكترى جمالا وحمل عليها وأمر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كرائه منه فجاء به اليه وقبل وكيله الحمل وأدى بعض كرائه لا البعض قالوا لو للمالك دين على الوكيل وهو مقر به وبأمره يجبر على بقية كرائه ولو أنكر الامر فللجمال تحليفه مايعلم ان المالك أمره بقبضه ولو لادين له على وكيله لايجبر كذا (خ) والفرع الآخر من هذه المسئلة دل على ان الوكيل باداء الدين من مال موكله لايجبر على أداء الدين لو لم يكن للموكل

دين على وكيله كانت واقعة الفتوى (كصط) شهدا على وكالته فى شئ والوكيل يجحد تقبل لو ادعاها الطالب لا المطلوب فاذا قبلت الشهادة هل يجبر على الخصومة مع الطالب لو شهدا انه وكله بخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر ولو لم يشهدوا على القبول لا يجبر

(أحكام الصبيان)

الزكاة لا تجب فى مال الصغير عندنا خلافا للشافعى ولا يجب الايمان عليه بلا خلاف لكن لو أسلم يصح اسلامه خلافا للشافعى ولا يجب عليه صلاة وصوم وحج وجهاد وفاقا ويجب عليه فى ماله نفقة زوجته ووالديه وقنه وفاقا ولو له أرض عشر أو خراج يجب عليه العشر والخراج وفاقا لوجوبهما فى الارض وتجب الزكاة فى الذمة وأما صدقة الفطر فقال حس والشافعى تجب فى ماله وقال م رحمه الله لا تجب فى ماله ولا على أبيه لو للصبى مال والا تجب على الاب وفاقا كذا (مقج) وهل تجب الاضحية فى ماله قيل يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند حس وعند م رحمه الله يضحى من مال نفسه لا من مال الصبى والخلاف هنا كخلاف فى صدقة الفطر وقيل لا تجوز الاضحية من مال الصبى والصبى لا يمكنه أن يأكل الجميع والاصح أن يضحى ويأكل منه ما أمكنه ومابقى يبتاع به ما ينتفع بعينه ولو لم يكن له مال هل يجب على الاب أن يضحى عنه فيه روايتان عن ح وظاهر الرواية أنه لا يجب بخلاف صدقة الفطر اذ السبب هنا الرأس يمونه ويلى عليه والمؤنة والولاية يوجدان فى حق الصبى فصار كنفسه وأما هذه قربة محضة والاصل فى القربات ان لا تجب على الغير بسبب الغير وكذا لا تجب عن قنه ولو وجب عنه صدقة الفطر فالمشابهة وان ثبتت بالنظر الى السبب لم تثبت بالنظر الى الذات لان أحدهما تمليك والآخر اراقة فثبت الاستحباب لا الوجوب وهل يضحى عن ابن ابنه فيه روايتان كما فى صدقة الفطر الجملة فى (هد) وفى (مقج) اقراض صبى مأذون واستقراضه جائز وهو كالبالغ فى هذا ولم يصح لو محجورا فلو أقرضه أحد فما بقى عينه فللمالك ان يسترده على قول حم ولو لم يبق لا يضمن عند ح مطلقا وعند س لو أنفقه أو أتلفه يضمن لا لو تلف بنفسه وفاقا وكذا الصبى المحجور لو أتلف وديعة عنده لا يضمن عندنا خلافا لابى يوسف ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع أو اقراض ضمن بالاجماع وأجمعوا على انه لو قبل الوديعة باذن وليه وأتلفه ضمن (تسن) وعلى هذا الخلاف لو باع من صبى جحرما الا فاتلفه يضمن عند س لا عندهما (فك) رد الغصب أو قيمته على الصبى مر فى الغصب (ص) صبى أعار صبيا شيأ لغيره كفأس ونحوه فلو كان الدافع مأذونا صح دفعه مفصل التلف لا بتسليط ولو محجورا ضمن هو بدفعه والاخذ باخذه لانه غاصب الغاصب ولو أهلك الوديعة أو خلطها ضمن وهو من اشكالات ايداع الصبى جارية دفعت جارية أخرى فزالت عذرتها قال م رحمه الله على الدافعة مهر المثل قال بلغنا عن عمر رضى الله عنه فى جاريتين تدافعتا فزالت عذرة احداهما تضمن الاخرى مهر مثلها (ط ن) أراد صبيا أو امرأة قتلاه فدمه هدر (د) لو عجز عن دفعه الا بقتله وبعض مسائل جنايات الصبى مر فى أنواع الضمانات والصبى لو طلق زوجته أو حرر قنه أو وهب ماله لا يصح اذن أبوه فيه أولا (مق) الصبى والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما وضمنا ما أتلفاه وصح قبضه الهبة ولو أقر أنه لا حق له فيما بيد فلان ثم برهن على قن بيد فلان انه غصبه منه لم يقبل حتى يشهدا بغصبه بعد اقراره (ذ) الصبى والصبية لو تزوجا بلا أذن ثم أجازه الولى جاز ولهما خيار البلوغ

لو

فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقى قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان أنكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله تعالى ما تعلم ان صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر اه وهذا يوافق ماذكره المصنف رحمه الله تعالى وفى فصول العمادى بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان قال والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على أداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى وفى الفصول العمادية أيضا ان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وهذا بخلاف العدل فانه يؤمر ببيع الرهن اذا كان مأمورا ببيع الرهن فان أبى يبيعه القاضى اه كذا حرره الشيخ محمد الغزى رحمه الله تعالى وهذا يخالف ما قاله شيخنا أقول لا يخالف اذ كلام شيخه فيما اذا لم يوكله بالخصومة وهذا فيما اذا كان كذلك تأمل

لوأجاز غير الاب والجد (ج) تزوج الصبي أو باع ثم بلغ لم يجز الا بعد اجازته ولا ينفذ بالبلوغ مر جنسه في آخر تصرفات الفضولي وخلعه مر في مسائل الخلع (بز) اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على وليه دفعا للظلم بقدر الامكان ويصير مسلما تبعا لابويه وكذا يصير مرتدا تبعا لهما والصبي في أول حاله مثل المجنون يعني اذا كان عديم العقل والتميز فاما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام غير ان بين الصبي والمجنون فرقا وهو ان المجنون لو أسلمت امرأته يعرض الاسلام على أبويه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لانه محدود فيؤخر الى غاية العقل والمعتوه كصبي عاقل (صر) صبيان زوجهما ولياهما فاسلم أحدهما وهو يعقل الاسلام صح فلو كان الآخر يعقل يعرض عليه فلو أسلم بقي النكاح ولا يفرق بينهما القاضي هذا لو كانت المرأة مجوسية فلو كتابية وأسلم زوجها يبقى نكاحهما ثم في التفريق هل تكون فرقة بطلاق كما في الزوج الكبير قال بعضهم عند حم لا يكون فرقة بطلاق بخلاف الزوج الكبير (بز) ارتداد الصبي العاقل يصح عند حم رحمهما الله الا انه لا يقتل اذ القتل يجب بحرب لا بعين الردة ولم يوجد فاشبه ردة المرأة (غر) عن زفر رحمه الله ابن عشر سنين ارتد ثم رمى صيدا أو ذبح انه يؤكل ولا تصح ردته وعند س لا يحل قال الحسن رجع س من قوله الى قول زفر كذا روى الحسن عن س وعن ح ان اسلامه يصح لا ردته وهذا خلاف الظاهر (فو) صبي عاقل كبالغ في الذبح (ذ) وكل صبيا ببيع وشراء جاز لو عقله فالعهدة على آمره لا عليه لو محجورا لتضرره فلو مأذونا فلو وكله بشرا بثمن مؤجل فالعهدة على آمره لا عليه فيطالب بثمنه آمره لا هو ولو شرى بثمن حال لزمه العهدة استحسانا وكذا لو وكله بخصومة جاز لو يعقل ما يقول وما يقال والمسئلة على وجهين اما ان يؤكل صبيه فهو جائز ولا يستأمر أحدا ولو صبي غيره فكذا لو مأذونا في التجارة جاز ولا يستأمر وليه ولو محجورا يستأمر وليه فلو أذنه جاز ان يوكله وهذه المسئلة رواية ان للاب ان يعير ولده وقد اتفق عليه المشايخ رحمهم الله وهل له ان يعير ماله بعض المتأخرين جوزه لا عامتهم وقدمر في تصرفات الاب (هد) عن س ان المشتري لو لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي أو مجنون له خيار الفسخ اذ المبيع دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يخير كما لو عثر على عيب (ذ) عليه مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم بطل بلا توقف على اجازته اذا بلغ اذ لا مجيز له حال وقوعه فلو بلغ وأقر بالكفالة قبل بلوغه بطل اقراره اذ اقر بكفالة باطلة ولو جددها بعد بلوغه يصح هذا لو كان الاب هو المديون أما لو كان الدين دين الصبي بان شرى أبوه

(قوله لم يجز الا بعد اجازته) أقول أطلق الا بعد اجازة وهي مقيدة بما اذا كان بمهر المثل أو أكثر مقدار ما لا يتغابن الناس فيه عند عدم الاب والجد او بما يتغابن مع وجود الاب أو الجد أما بدون ما ذكر لم يجز ولو أجازه بعد البلوغ قال في الذخيرة صبي عاقل تزوج امرأة وغاب وتزوجت المرأة آخر فحضر الصبي وقد بلغ وأجاز الذي باشره في حال صغره ينظر ان كانت المرأة قد تزوجت بآخر قبل بلوغ الصبي واجازته صح النكاح الثاني وتضمن اقدامها على النكاح الثاني فسخا للنكاح الاول وان كانت قد زوجت نفسها بعد اجازة الصبي وبلوغه فان كان النكاح من الصبي بمهر المثل أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثاني لان نكاح الصبي في هذه الصورة انعقد وعملت اجازته بعد البلوغ وصارت المرأة امرأة الصبي فلا يصح نكاحها مع الثاني وان كان نكاح الصبي بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فان كان للصغير أب أو جد فكذلك لان نكاح الصغير منعقد في هذه الصورة أيضا موقوف على اجازة الاب أو الجد لانهما يملكان مباشرة هذا العقد على الصغير فيملكان اجازته وهذا الجواب انما يستقيم على قول (ح) رحمه الله على ما عرف وان لم يكن للصغير أب ولا جد فنكاحها مع الثاني صحيح لان نكاح الصبي في هذه الصورة لا ينعقد لانه لا مجيز له فلا تعمل اجازته فيصح نكاحها مع الثاني هذه الجملة من فتاوى أبي الليث رحمه الله اه

أو وصيه شيأ له نسيئة وأقر الصبي حتى ضمن المال لرب الدين أو ضمن بنفس الاب أو الوصي جاز ضمانه بالمال وبطل ضمانه بنفس الاب والوصي أما ضمانه بنفس الاب أو الوصي فلانه التزم شيأ لم يلزمه قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند حم لا تصح وعند س رحمه الله تصح كفل عن صبي بنفسه أو بما عليه باذن وليه أو بدونه يصح سواء كان الصبي محجورا أولا اذ كفل بحق مضمون على الاصيل و يؤخذ الكفيل باحضار الصبي فلو كفل باذن وليه يجبر الصبي على ان يحضر معه اذ أذن من يلي على الصغير بالكفالة جائز اذ الاذن بها أمر بقضاء ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان الامر بالكفالة ولو كفل بغير أمر من يلي عليه لو كان بغير أمر الصبي لا يجبر أيضا ولو بأمره لو كان الصبي مأذونا يجبر وكذا لو كفل عنه بمال بأمره فأدى يرجع عليه اذ اذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعا وان لم تجز كفالته عن الغير لانه تبرع ولو غير تاجر وطلب أبوه من رجل ان يضمنه فضمنه جاز وأخذ به الكفيل وكذا وصيه أو جده لو أبوه ميتا وكذا القاضي لو لا وصي ولا جد فلو تغيب الصبي وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت امرتني ان أضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ به حتى يحضر ابنه اذ الصبي في يده وتدبيره وكذا قالوا ان الصبي المأذون لو أعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالب باحضاره بخلاف أجنبي قالا كفل بنفس زيد فكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب باحضار زيد اذ لم يكن بيده وتدبيره

﴿ معرفة حد البلوغ والاقرار به وما يتعلق به ﴾ (ص) البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وتارة بهما وعلامة الجارية حيض واحتلام وحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار وعلامة الغلام احتلام واحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن ففي الغلام اذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر وعن س انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله (شصل) قال ح بلوغه بالسن ثماني عشرة سنة وبلوغها سبع عشرة سنة وقالا بلوغهما بالسن خمس عشرة سنة وعن ح في الغلام تسع عشرة سنة والمراد واحد اذ المراد برواية ثماني عشرة ان يتم ذلك ويطعن في التاسعة عشر فلا اختلاف بين الروايتين قال وهذا ليس باختلاف حقيقة لكن الغالب في زمان سم رحمهما الله انهما اذا بلغا خمس عشرة سنة يظهر بهما علامة البلوغ فقدرا به وح احتاط زيادة وانما قدر فيهما باقل اذ يتسارع اليهن القوة عادة ويفتى بقولهما لقصور أعمار أهل زماننا (فسد) سئل م رحمه الله عن غلام وجارية سنهما أقل من خمس عشرة سنة وهو قد اخضر شاربه ونبتت عانته وهي في خلق تام فقالا قد احتلمنا قال لا أصدقهما فيه (عن) قبل قولهما فيه (مي) تصدق الجارية لا الغلام (خ) له امرأة وغلام سنهما أربع عشرة سنة فقال لها اذا حضت فانت طالق وقال له اذا احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت تصدق المرأة لا الغلام (ط) عن ح رحمه الله وهو قول س أشكل امره في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له أو عليه كما تصدق الجارية في الحيض فعلى هذا لو قال له اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت عتق كذا (مي) وفي (خ) وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت كذبت ولم

أكن مدركة فالوا لو كانت تشبه المدركات فى ذلك الوقت أو كان بها علامة لم نصدق انها لم تكن مدركة والاصدقت (هد) راهق هو أو هى وأشكل الامر فقال بلغت يصدق وحكمه حكم البالغ لانه معنى لا يعرف الامن جهتهما فلو أخبرا ولم يكذبهما الظاهر صدقا كما تصدق المرأة فى الحيض (فض) صبى أقر أنه بالغ فقاسم الوصى فلو مراهقا جاز قسمته ولم يقبل قوله بعده انه كان غير بالغ ولو لم يكن مراهقا و يعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته واقراره ولم يصدق انه بالغ (قت) و بهذه المسئلة تبين ان بعد اثنى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار ببلوغه ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله (قط) فى هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان لا يحتلم مثله لا يصح اقراره ببلوغ وقبل ثنى عشرة سنة لا يصح اقراره به البتة وبعد ثنى عشرة سنة لو يحتلم مثله يصح قلت تبين بمسئلة (فض) ان المراهق صدق انه بالغ ولم يشترط لصحة اقراره احتلام مثله وانما يشترط ذلك اذا لم يكن مراهقا فقول صاحب (قت) تبين انه بعد ثنى عشرة سنة يشترط الى آخره لا يستقيم فانه بعد ثنى عشرة سنة مراهق وقد عرف انه لا يشترط لصحة اقراره ذلك ولو ذكر لفظة قبل مكان لفظة بعد لاستقام لانه قبل ثنى عشرة سنة ليس بمراهق وقد تبين انه لابد لصحة اقراره احتلام مثله والا لم يصح اقراره كما صرح به وقد أثبت فى الفصولين لفظة بعد وكأنه وقع بسهو الكاتب والله أعلم (فقط) قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شئ وأقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعده انه لم يكن بالغا ولم يصح الصلح قال صدق الصبى بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة اذ اقل من ذلك نادر ثم حكى عن قاض ان مراهقا أقر فى مجلسه ببلوغ فقال القاضى بماذا بلغت فقال بالاحتلام فقال ماذا رأيت بعدما انتبهت فقال الماء فقال أى ماء فان الماء يختلف فقال المنى فقال ما المنى فقال (١) آب مردان كه فرزند ازوى شود فقال على من احتلمت على ابن أو بنت أو أتان قال على ابن فقال القاضى لابد من الاستقصاء فقد يلقن الاقرار ببلوغ كذبا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض (أحكام التعاطى) (فقط) حلف ما اشتريت اليوم شيأ وقد شرا بالتعاطى فقد قيل يحنث (من قى) وضع المسئلة فى طريق البيع فقال حلف لا يبيع الخبز فدفعه بثمن أعطى لا يحنث (قى) من عاين ذلك يسعه ان يشهد بتعاط لا ببيع (جغ) البيع بتعاط ينعقد فى خسيس ونفيس و يكفى قبض أحد الجانبين مع بيان الثمن للعرف فانه يأخذ لحما بدرهم ولا يعطى الدرهم وفعل البائع يتضمن التمليك قولا وأخذ المشترى يتضمن القبول قولا (صش) ينعقد فيهما بقبض المبيع وان لم يدفع ثمنه للعرف (عده) ينعقد باحد الجانبين مع بيان الثمن معنى يعنى تسليم المبيع بلا بيان ثمنه فى خبز ولحم وصابون بيع وأفتى (ع) انه لا ينعقد باحد الجانبين (ذ) ينعقد به و يشترط للانعقاد بقبض المبيع بيان الثمن وبه أفتى (فضك) وفى (مح) ساومه للشراء ولا وعاء معه يأخذه فيه ثم جاء بالوعاء ودفع الدراهم جاز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فدل هذا على الانعقاد باحد الجانبين وعن س فى رجل قال لغيره كيف تبيع البر فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لى خمسة أقفزة فكال فذهب بها فقال هذا بيع وعليه خمسة دراهم فدلت على انعقاد باعطاء من أحد الجانبين (فقط) اختلف فى البيع بالتعاطى قيل يختص بخسيس كبقل ولحم وخبز وحطب وقيل ينعقد فى الكل وقيل لم يجز الا بقبض البدلين جميعا وقيل يكفى قبض أحدهما (فصط) تأويله اذا قبض

(١) ماء الرجال الذى يصير منه الولد

المبيع لا الثمن أما عكسه فلا يجوز اذ المبيع أصل الا في المقايضة (فد) دفع الى آخر كرباسا (١) تا بنجاه من ارد دهد كرباس ملك شود و يراوا كر سوكند خورد كه كرباس ملك من نيست پيش از آنكه آرد تسليم كند حانث شود وقبض أحدهما يكفي في بيع التعاطي (٢) سيم بقال داد كه از دكان تو فلان چيز برم ان سيم هلاك شد بهانه على البقال انه ملكه دل هذا على ان بيع التعاطي ينعقد بقبض الثمن (من) سفيان الثوري لو وضع فلسا عند بياع الرمان وأخذ رمانة ومضى وبه أخذ (ت) قال السيد انما يجوز ذلك عند ظهور السعر وأما ما يجري فيه المماكسة لا يكتفي فيه بهذا القدر حتى يكون تجارة عن تراض ولو له على آخر دينار فقال أعطيك بها دراهم فساومه بدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا جاز الساعة ونحوه عن م رحمه الله (ذ) مديون حمل برا فالقاه في بيت دائنه فقال دائنه كله حتى تنظر كم هو فكاله ولم يجر بينهما بيع فلو لم يتقدم بينهما معاملة تواضعا عليها بكل قفيز فلا بيع بينهما واقعة الفتوى (٣) رب دين با مديون قرار كردند كه بحساب زرار زن دهد وكان ذلك القدر في ملكه وقدر الكل مائة من من الذرة بدينار الا ان رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد أيام قبض ذلك القدر وقد تغير السعر أولا هل ينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر مدا ينلت (ذ) ينبغي ان ينعقد البيع بينهما بنرخ سابق (فد) عليه بر (٤) داين از مديون كرباس خرج كرد تا از حساب گندم فرو رود ودر روز خرج كرباس گندم صد من بدينار بود ودر روز حساب پنجاه من تا كر مواضعه كرده اند كه كرباس را چند من گندم اعتبار همان روز بود واكر مواضعه نكرده اند اعتبر بعضهم وقت الخرج استدلال بدان كس كرده اند كه از بقال حبوبات خرج كند وسيم تر سيم دهد معتبر روز خرج بود قال الديناري المعتبر عندنا وقت الحساب كذا اعتبروا استاذنا (ث) الاقالة بالتعاطي تصح كبيع (فسد) المشتري قال لبائعه ان ثمنه غال فرد بائعه ثمنه عليه وقبضه المشتري لا ينتقض اذ الاقالة كبيع فلا بد في التعاطي من التقابض من الجانبين وكذا الاقالة فدل ان بيع التعاطي لا ينعقد بقبض الثمن (فصط) لا ينعقد النكاح بالتعاطي لخطره ولذا يتوقف على الشهود فلو قالت امرأة لرجل زوجت نفسي منك بدينار فدفعه الرجل اليها في المجلس ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد بخلاف البيع فانه ينعقد بهذا القدر قال لابي صبية تزوجت بنتك بكذا فقال الاب اذهب بها حيث شئت ودفعها اليه في المجلس فانه لا ينعقد ولو بيعا ينعقد (ذ) تنعقد الاجارة بتعاط فلو استأجر قدورا بغير أعيانها لم يجز لتفاوت القدور صغرا وكبرا فلو جاء بقدور وقبلها على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بتعاط (عده) الاجارة الطويلة لا تجوز بتعاط بخلاف غير الطويلة

﴿أحكام الدلال وما يتعلق به﴾

أمر سمسارا ليشتري له أو دلالا ليبيع له ثوبا بدرهم لم يجز الاجارة اذ البيع يتم بالمشتري لا بالدلال ولا يدري متى يجيء المشتري فلو ذكر لذلك وقتا فلو ذكر الوقت أولا بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على كذا جاز ولو ذكر الاجر أولا بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على كذا لم يجز ثم اذا فسدت الاجارة وأتم العمل يجب له أجر مثله بحسب العرف (خ) الحيلة في جواز استئجار الدلال ما ذكر م رحمه الله ان يأمره بشراء شيء أو بيعه بلا ذكر اجر ثم يواسيه بشيء اما هبة أو جزاء لعمله فيجوز ذلك لمساس الحاجة كجواز دخول الحمام باجر لم يقدر (ص) ولو استحق المبيع

(١) حتى يعطيه خمسين منا من الدقيق فالكرباس يصير ملكا له واذا حلف قبل تسليم الدقيق ان الكرباس ليس بملكه يحنث

(٢) دفع الى البقال درهما وقال آخذ من دكانك الشيء الفلاني وهلك الدرهم

(٣) الدائن والمديون قررا بينهما على ان يدفع المديون ذرة الى الدائن بحساب مطلوبه

(٤) وأخذ الدائن منه كرباسا ليحسباه من البر وفي يوم أخذه الكرباس كان مائة من من بر بدينار وفي يوم الحساب كان الخمسون بدينار فان تواضعا على ان للكرباس مقدارا معلوما من البر فالعبرة لذلك اليوم وان لم يتواضعا اعتبر بعضهم وقت الخرج قياسا على من أخذ حبوبا من بقال ويدفع الثمن بعد مدة فالاعتبار ليوم الخرج

أو رد بعيب بقضاء أو بغيره لا يسترد الدلالية ولو انفسخ البيع اذ لم يظهر ان البيع لم يكن فلا يبطل عمله (فصط) لو تبين ان المبيع كان حرا أو وقفا يسترد اذ العقد لم ينعقد الدلال اذا باع العين بنفسه باذن مالكه ليس له أخذ الدلالية من المشترى اذ هو العاقد حقيقة وتجب الدلالية على البائع اذ قبل بأمر البائع ولو سعى الدلال بينهما فباع المالك بنفسه يعتبر العرف فتجب الدلالية على البائع أو على المشترى أو عليهما بحسب العرف وسئل بعضهم عمن قال للدلال اعرض أرضى على البيع وبعها ولك أجر كذا فعرض ولم يتم البيع ثم ان دلالا آخر باع فان للدلال الاول أجرا بقدر عمله وعنائه قال (ث) هذا قياس ولا أجر له استحسانا اذ أجر المثل يعرف بالتجار وهم لا يعرفون لهذا الامر أجرا وبه نأخذ الدلالة فى النكاح قيل لا يجب لها أجر المثل اذ لم تعمل شيأ والزوج انما ينتفع بالعقد وقيل يجب وبه يفتى لسعيها فى مقدمات النكاح كبيع ويعتبر العرف فى قدره ﴿أحكام أجرة كتب الوثائق وما يتعلق بها﴾ (من) وللقاضى أخذ الأجرة على كتبه السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق اذ يجب عليه القضاء وايصال الحق الى أهله لا الكتابة ولكن انما يطيب له لو أخذ ما يجوز أخذه لغيره وقدر بان الوثيقة لو بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفى الفين عشرة وفى ثلاثة آلاف خمسة عشر كذا الى عشرة آلاف حتى يصير خمسين فى العشرة ثم ما زاد ففى كل ألف درهم يضم الى الخمسين وفى أقل من ألف فلو لحقه من المشقة قدر ما يلحقه فى وثيقة ألف درهم ففيه خمسة دراهم ولو ضعفه فعشرة ولو نصفه فدرهمان ونصف وفى الزيادة والنقصان باعتبار ذلك قيل كأنه مروى عن ح رحمه الله وبعض أصحابنا (من) للقاضى ان يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته أيضا كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير فى مشقة قليلة وأما أجرة السجل على من يجب قيل على المدعى اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضى فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك فى عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقر له أجرة الصكاك يكون الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين واليه الاشارة فى (فش) حيث قال المدعى عليه لو أخذ خط اقراره فلو مقرا بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعى ولو منكرا برهن على ان خطه فى يده ويأخذه جبرا ويدعى عليه المال بحكم الخط ولو لا بينة على الخط يحلفه ان خطه ليس فى يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعى المال من الخط (ص) اذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الاقرار اليه والحبر على المستكتب فى عرفنا وكذا الخيط على رب الثوب والسلك على الخراز (١) وادربت على رب الكرباس فى عرفنا واجرة الحمام على الزوج لو تغتسل من الجنابة ولو من الحيض فعليها وقيل ان كانت الايام عشرة فعليها وان كانت دونها فعليه وقيل ثمن ماء الاغتسال يجب عليها وقيل على الزوج اذ لا بد لها منه كثمن ماء الشرب وهو عليه اجماعا هذه الجملة فى (فصط) ﴿أحكام الاستثناء﴾ مريض قال لا تحرر قنى ان شاء الله تعالى

(١) قوله وادربت الخ كذا فى النسخة التى بأيدينا وفى نسخة ادربت وفى اخرى ارادبت ومع هذا التحرير لم يظهر لنا فيها معنى اه مصححه

بعد موتى صح الامر لا الاستثناء لانه فى الاوامر باطل وكذا قوله بع قنى ان شاء الله تعالى أو
طلق امرأتى ان شاء الله لا يصح الاستثناء لان هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عمله بخلاف قوله
أمرك بيدك ان شاء الله تعالى حيث يصح لانه تمليك والاستثناء يعمل فى التمليكات وكلمة ان شاء
الله اذا دخلت فى الكلام ترفع حكم أى تصرف كان كذا (فصط) فعلى هذا لو قال لامرأته طلق
نفسك ان شاء الله يصح الامر لا الاستثناء أو لاجنبى أمر امرأتى بيدك ان شاء الله يصح الاستثناء
لانه تمليك أقول فيه نظر اذ فيه تعطيل كما فى قوله طلق امرأتى ان شاء الله فلم يتحد احكما (قى) اشارة
الى ان الاستثناء يعمل فى الاوامر قال غصبت قنك أمس ان شاء الله يعمل الاستثناء فلا يصح
الاقرار وقيل فيه خلاف بين س و م رحمهما الله (ط) قال طلق امرأتى ان شاء الله
وشئت فطلقها المخاطب لا يقع دل هذا على ان الاستثناء يعمل فى الاوامر أيضا ويرفع حكمها
(صقه) وقيل يعمل فى الاوامر وقيل لا ولو قال نويت ان أصوم غدا ان شاء الله تصح نيته حتى لو
صام غدا بهذه النية جاز استحسانا لانه فى هذا الموضع يطلب التوفيق (ذ) أراد ان يطلق امرأته ولا
يقع ينبغى ان يستثنى متصلا ملفوظا اذ لا يعمل المنفصل والمضمر فى قلبه وقيل يشترط كونه مسموعا
وقيل لا والشرط تصحيح الحروف واختلف فى ان الطلاق أو العتق اذا قرن به الاستثناء هل
يتصف الشخص بكونه موقعا مع انه لم يثبت الوقوع فلو حلف على ان يطلقها اليوم فقال لها فى
اليوم أنت طالق ان شاء الله أو أنت طالق بالف ولم تقبله المرأة قيل بر وقيل يحنث فى ظاهر
الرواية (فقظ) كتب الى امرأته أما بعد فانت طالق ان شاء الله موصولا بكتابته لا تطلق
اذ المكتوب الى غائب كملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو عكس لا رواية فيه وينبغى
ان يصح (فصط) كتب اليها كما لو كتب فيه لو شربت الخمر فانت طالق ثم قال بلسانه ان شاء الله
متصلا صح الاستثناء اذ الكتاب من الغائب كخطاب من الحاضر وكذا لو قال لها أنت طالق وكتب
فى كاغد مصدرا ان شاء الله متصلا به ينبغى ان يصح الاستثناء كتب اليها أنت طالق ان شاء الله متصلا
ثم سوّد الاستثناء على وجه لا يمكن قراءته صح استثناؤه لانه رجوع عن استثنائه (ذ) ادعى الزوج
التكلم باستثناء فى خلع أو طلاق أو ادعى التكلم بشرط فى الطلاق وشهدوا على الخلع والطلاق
بغير استثناء تقبل شهادتهم ويقضى بالخلع والطلاق ولو قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الخلع
والطلاق فالقاضى لا يفرق بينهما ويصدق الزوج فى فصل دعوى الفرقة جنسه وبعض مسائل
الاستثناء كتب فى مسائل الخلع

﴿ أحكام الدين والتأجيل ﴾

(فصط) مات المقرض فاجل وارثه
قال (خ) لم يجز كما لو أجل المقرض اذ القرض عارية والعارية تبطل بموت قال (صط) ينبغى
ان يصح من الورثة على قول البعض قال بعضهم رأيت فى المنتقى ان القرض اذا صار مستهلكا صح
تأجيله والصحيح انه باطل والمقرض لو نجمه كل شهر ثم رجع فله ذلك (شح) صح تأجيل بدل المستهلك
كان دراهم أو دنانير أو غير ذلك وقال زفر لا يصح والحيلة فى صحة تاجيل القرض ان يحيل
المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح حتى ليس
له ان يطالب المستقرض بدينه اذ الحوالة مبرئة برأة للدين فى رواية وبرأة المطالبة فى رواية وليس

(قوله واختلف فى ان الطلاق أو العتق اذا قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعا الخ) أقول والفتوى على انه يصير موقعا كما فى كثير من الكتب المعتمدة وفى الخانية رجل قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثم أراد أن لا يطلق امرأته ولا يصير حانثا قالوا الحيلة فى هذا ما روى عن (ح) رحمه الله وعليه الفتوى ان يقول لامرأته فى اليوم أنت طالق ثلاثا على الف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا أقبل فاذا قالت المرأة ذلك ومضى اليوم كان الزوج بارا فى يمينه ولا يقع الطلاق لانه طلقها فى اليوم ثلاثا وانما لم يقع الطلاق عليها لرد المرأة وهذا لا يخرج كلام الزوج من ان يكون تطليقا اه

له
٣٩

(قوله مايكون ابراء ومالا يكون) أقول وفى الفوائد الزينية ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح فلو قال أبرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء ولا تسمع دعواه فيها بعده ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه و بينته ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فهو باطل وله ان يخاصم وانما أبرأه عن ضمانه كذا فى النهاية من الصلح وفى كافى الحاكم من الاقرار ولا حق لى قبله يبرأ من العين والدين والكفالة والاجارة والحد والقصاص اه وبه يعلم انه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام لكن فى مداينات القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر فى أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لا تدخل فى الابراء عن جميع الدعاوى اه قال و يدخل فى الابراء العام الشفعة فهو سقط لها قضاء لا ديانة ان لم يقصدها كما فى الولوالجية وفى الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير أمانة فى يد الغاصب وقال زفر لا يصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اه قال فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط الضمان صحيح او على الامانة كذا ذكره الغزى وفى اقرار الاصل للامام السرخسى فى باب الرجل يقر انه لا حق له قبل فلان اذا أقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه ولو قال جميع ما فى يدى لفلان يرجع اليه ثم فى قوله لا حق لى قبل فلان يدخل فى هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو اجارة أو جناية أو حد ولو قال هو برىء مما لى عليه فهو مثل ذلك غير انه لا تدخل الامانة فى هذا اللفظ كالوديعة والعارية ولو قال هو برىء مما لى عنده دخل فيه الامانة دون المغصوب ولو قال هو برىء مما لى قبله برئ من الامانات والضمانات ولو قال انا برىء من هذه الدار كان هذا اقرارا بانه لا حق له فيها اه خلاصة الفتاوى من الدعوى

له ان يطالب المحال عليه قبل الاجل سئل (صط) عن مؤجر مات حتى انفسخت الاجارة ثم ان المستأجر أجل ورثة المؤجر هل يصح قال اختلف فيه وصورته ما ذكر م رحمه الله فى (كب) مات مديون وسأل وارثه دائنه تأجيله فاجله لم يجز قالوا هذا قول م رحمه الله أما على قول س رحمه الله ينبغى ان يجوز التأجيل بناء على مسئلة فى (صل) صورتها غريم الميت أبرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده على قول م رحمه الله اذ لا دين عليه و يصح على قول س رحمه الله اذ هو المطالب به فلما عمل رد الوارث عند س رحمه الله وجعل كأن الدين عليه وجب ان يعمل التأجيل فى حق الوارث ويجعل كأن الدين عليه ثم قال (صط) عدم الجواز قول الكل اذ الاجل يثبت صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل فبعد هذا اما ان يثبت الاجل فى حق الميت أو فى حق المال لا وجه الى الاول اذ الدين سقط عن ذمة الميت بالموت ولا وجه الى الثانى لانه عين معنى يتعلق بالتركة والاعيان لا تقبل التأجيل ثم قال الاصح عندى صحة تأجيله وبه أفتى ح اذ الدين لو تعلق تعلق بالتركة لكن بسبب فى الذمة فليس بعين حقيقة فيصح التأجيل وأفتى بعضهم بعدم الصحة هذا اذا مات المؤجر أما اذا مات المستأجر وأجل وارثه المؤجر صح بالاجماع أجل المستأجر مؤجره بعد فسخ الاجارة صح بالاجماع وكذا لو أجلت المرأة زوجها فى المهر صح حتى لو أبانها ليس لها ان تطالب بالمهر قبل الاجل مات مديون وترك أعيانا فاجل دائنه لم يجز لتعلق الدين بتركته وتأجيل العين باطل مر فيه الخلاف مات المشترى بثمن مؤجل حتى حل الثمن بموته وأجل ورثته بائعه فعلى خلاف مر والجملة فى (فصط) وفى (عده) شرى قنا الى سنة فمات بائعه لا يبطل الاجل و يبطل بموت المشترى قال البائع للمشترى (١) هر هفته ادا بدى بده او قال يك ماه را بده لا يكون تأجيلا ويجوز تأجيل كل دين الا القرض (فو) يحل السلم وسائر الديون المؤجلة بموت من عليه لا بموت من له (كف) وكيل الشراء لو شرى لموكله ثم أبرأ البائع موكله عن ثمنه صح (بق) صح عند م رحمة الله لا عندهما وكيل البيع باع فابرأ موكله المشترى عن ثمنه قال بعضهم لا يصح قال (صط) هذا خلاف مذهب أصحابنا رحمهم الله والصحيح انه يصح ابراؤه لو قبض الداين دينه من مديونه ثم أبرأه من دينه قيل يرجع بما قبض وقيل لا وكذا وكيل البيع لو قبض ثمنه ثم أبرأ المشترى عن الثمن صح ويرد الثمن على المشترى (ط ذ طظه) البائع لو أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض الثمن صح ويؤمر برده الى المشترى (شى) كذلك فى المقرض (كف) أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح فى حصة نفسه (مايكون ابراء ومالا يكون) (فقط)

(١) ادفع مقدارا فى كل أسبوع اوقال ادفع الى شهر

قال لمديونه تركت ديني عليك او (١) حق خويش بتو ماندم يكون ابراء (فص) قالت لزوجها
(٢) دستبيمان بتو ماندم قال (خ) لا يبرأ اذا أرادت ترك المطالبة قال مولانا يبرأ فانه ذكر في (نر) لو
قال الطالب تركت ديني يبرأ قال (٣) من از بن وام كه بر تست بيزار شدم يبرأ ولو قال لا خصومة لي
عليك يبرأ قيل للطالب (٤) ابن يك ونيم دينار كه از مديون مى بايدت يك دينار بس كن فقال بس
كردم بتوى (خ) قال لمديونه وفي يده قبالة بعشرة دنانير (٥) بپنج دينار قباله بتو دهم يبرأ عن الباقي
وبه أفتى مولانا الجملة (فص) وفي (فش) قال تركت ديني عليك لا يبرأ انمعناه تركته عليك لا قبضه
في ثاني الحال ولو قال (٦) مرا از تو چيزى نمى بايد فهذا اقرار بفراغ ذمته ولو قال (٧) من با تو حساب
نمى كنم ومرا با تو در دنيا حساب نيست در قيامت حسابست لا يبرأ ولو قال له دركار خدا كردمت
او قال بخدا ماندمت اللفظ الاول يحتمل الابراء لو نوى ولا يبرأ في الثاني قيل للدائن (٨) وامى كه
ترا بر فلانست بمن بخش او بمن منت كن فقال بخشيدم او كردم يبرأ عرفا ومعناه بوى بخش لاجلي
قال لمديونه (٩) ترا آزاد كردم يبرأ ولو قال لا خصومة لي معك يبرأ ولو قال (١٠) تا زنده كاني فلا نست
مرا بر وى دعوى نيست يبرأ عما يدعى عليه من هذا التاريخ في حياته و بعد وفاته بسبب قبل هذا
التاريخ لو ادعى بسبب حادث بعد البراءة يصح اذ لا يبرأ عنه (فصط) قال لامرأته (١١) مرا بحل
كن قالت كردم لا يبرأ من المهر (عده) لو جعلت زوجها في حل يبرأ من المهر كما لو أبرأت غريمها
الا اذا كانت هناك سابقة قالت لزوجها (١٢) مرا هرچه مى بايست از تو يافتم لا يبرأ قال أبرأت
جميع غرمائي قيل صح الابراء وقيل لا (ذ) ادعى شيأ بيد رجل ثم قال (١٣) من اين مدعا را بدين ذى
اليد ارزانى داشتم ثم ادعاه لا يسمع قيل لمدعى الدين (١٤) از بن مبلغ چندين بعان فقال ما
ندم كان هذا اسقاطا لذلك القدر ((هبة الدين وما يتصل به)) (ص) هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز
الا اذا وهبه وأذن له بقبضه فقبضه جاز (عده) ان لم يأمره بقبضه لم يجز ولو وهبت مهرها من ابيها
ان أمرته بالقبض جاز (صل) لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح
الا بقبضه وكذا لو وهبه صوفا على غنم أو زرعا غير محصود وسلطه على حصاده وكذا ثمر على شجر
وأما اللبن في ضرع فلو سلطه على حلبه جاز في رواية لا في رواية (عده) باع دينا ممن ليس عليه لم يجز
ولو باعه من مديونه أو وهبه جاز ثم قيل في هبة ممن عليه يشترط القبول عندنا الا عند زفر رحمه الله
و روى الخلاف على العكس وهو الصحيح سظر (ص) ثم ابراؤه المديون من دينه أو هبته منه تصح
بلا قبوله و يرتد برده وهل يشترط لصحة رده مجلس الابراء اختلاف فيه ولو قال أبرئني مما لك علي
فابرأه فقال لا أقبل برئ (ضك) هبته من مديونه لا تتم عند م رحمه الله بلا قبول وابراؤه يتم لكن
للمديون حق الرد قبل موته (ص) غريم الميت وهب الدين من وارثه صح لانه وهبه ممن عليه معنى
ولو رد وارثه الهبة ترتد عند س رحمه الله لا عند م رحمه الله وقيل لا خلاف فيه وانما الخلاف
فيما وهبه من الميت فرده وارثه عليه دين الشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح (ن)
ولو وهب نصف الدين مطلقا نفذ في الربع وتوقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك ينظر في
(ص) ((التبرع باداء الدين وغيره وما يتصل به)) (ص) تبرع رجل باداء الدين بلا رضا من عليه صح
وكذا لو قبل الحوالة من غير أمر المحيل برضا المحال له صح ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من
الوجوه يعود الى ملك القاضي اذ تبرع بقضاء دينه ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه ويضمن
للقاضي مثله ولو تبرع بمهر ثم خرج من المهر ية بردتها أو خرج نصفه من المهر ية بطلاق قبل دخوله

(١) تركت حقي لك (٢) تركت صداقي لك (٣) تبرأت من المطلوب الذي عليك (٤) الدينار الواحد والنصف الذي لك على المديون اكتف بالدينار فقال اكتفيت (٥) أعطيك القبالة بخمسة دنانير (٦) ليس لي عليك شيء (٧) أنا لا احاسبك ولا حساب لي معك في الدنيا والحساب في القيامة لا يبرأ ولو قال له جعلتك في امر الله او قال تركتك على الله (٨) أحسن الي بمطلوبك من فلان او قال امنن علي فقال احسنت اومننت يبرأ عرفا ومعناه احسن اليه لاجلي (٩) اعتقتك (١٠) مادام فلان في الحياة ليس لي عليه دعوى (١١) اجعليني في حل قالت جعلت (١٢) وجدت منك كل ما يلزمني (١٣) رايت هذا المدعى لائقا بذي اليد (١٤) اترك من هذا المبلغ مقدار كذا فقال تركت

يرجع

يرجع الى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع رجع فى الثمن ولو كفن الميت متبرعا فافترسه السبع أوشرى لمسجد حصيرا فخرب المسجد فالكفن والحصير للمتبرع عند حم رحمهما الله شرى حصيرا أونحوه لمسجد فاستغنى عنه فهو للمتبرع لوحيا ولورثته لوميتا وعلى قول س رحمه الله يباع ويصرف الى حوائج المسجد ولواستغنى عن هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر (عده) تبرع بمهر ابنه ثم ارتفع النكاح فالمهر للاب وكذا التبرع بسائر الديون اذا ظهر ان لا دين يعود الى ملك المتبرع (فصط) المحيل لو تبرع بالدين الى المحال له يجبر على قبوله وكذا المسلم اليه لو أدى الى رب السلم قبل الاجل يجبر على قبوله وكذا الكفيل بالنفس الى شهر فسلم قبله يجبر على قبوله لا لو تبرع بدين غيره بلا أمره لانه ليس بخصم (مايكون قبضا للدين ومالا يكون) (فقط) وضع الغصب بين يدى المالك برئ لا فى الدين مر فى براءة الغاصب من أنواع الضمانات (خ) استقرضه فأتاه المقرض بدراهم فقال له المستقرض ألقها فى الماء مر فى مسائل القرض من الفصل التاسع والعشرين (ن) مديون بعث دينه الى دائنه مع أحد فجاء وأخبر فرضى به وقال اشتر لى شيأ فذهب ليشترى فهلك قبل شرائه قيل يهلك على المديون وقيل على دائنه اذ أمره بشراء كأمر بقبضه (قت) له عليه دين دنانير فدفع اليه المديون دنانير وأمره بان ينقدها فهلكت فالدين باق اذ الطالب وكيل فى الانتقاد فيده كيده ولو لم يقل المطلوب شيأ وأخذ الطالب ثم دفع الى المديون لينقد يهلك من مال الطالب اذ المطلوب وكيل الطالب (فقط) قبض ثمنه من مشتريه فرده عليه فتلف لو كان الرد على سبيل فسخ القبض يهلك على المشترى والرد على سبيل فسخ القبض ان يقول خذ منى أقبض غدا فقبض المديون بتلك الجهة ينتقض القبض السابق وكذا سائر الديون ولو اختلفا فقال الداين رددت بجهة فسخ القبض وقال مديونه وديعة صدق المديون اذا اتفقا على قبض الدين فبعده الدائن يدعى فسخه وهو ينكر فيصدق (مايكون القول فيه للمالك فى جهة التمليك ومايتصل به) (فش) له عليه دينان من جنس واحد فأدى المديون شيأ من المال صدق انه دفع باى جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة أوبر وشعير فادى فضة وقال أديت عوضا عن الذهب لا يصدق اذ المعاوضة تتم بالطرفين شرى من دلال شيأ فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هى من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لانه مملك دفع الى ابنه مالا فاراد أخذه صدق انه دفعه قرضا لانه مملك رجل ادعى على ميت ألفا فبرهن وارثه ان الاب أعطاه ألفا تقبل والوارث يصدق ان الاب أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق فى جهة التمليك (عده) عليه ألف من كفالة وألف من الثمن فجاء بالف وقال أدفعه من الكفالة وقال الطالب لا آخذه الا من كل مالى فله ذلك ويكون من المالين ولو قبض ولم يقل شيأ فللمطلوب أن يجعله من أى المالين شاء (ت) عليه مال واحد قرضا أوثمنا حالا أومؤجلا فأدى نصفه وقال هذا من أحد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فأدى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان لكل نصف كفيل وكذا لو كان أصل المال مختلفا أحدهما قرض والآخر كفالة (جغ) بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر صدق الا فيما يؤكل تصدق هى لا هو وهذا لانه محتمل ولم يشهد لها الظاهر فيصدق المملك لانه أعرف فقول العالم أولى بان يقبل من قول الجاهل الا فيما يكذب عرفا (عن) صدق الا فيما لا يبقى ويفسد واللحم لا يبقى ولو نيئا والبر والدقيق يبقى فعلى هذا يصدق الزوج فى البر لانه يبقى (خ) القياس فى

الطعام ان يقبل قوله الا انه ترك للعرف كأنهم يقصدون الاكل بالطعام المهيا للاكل نحو شواء وحلواء وغيرهما مما لا يدخر الى وقت البيع فلو لم يكن مهيأ للاكل كشاة حية وبر ودقيق وسكر قبل قوله (هد) قيل ما يجب عليه من درع وخمار وغيره ليس له ان يحسبه من المهر اذ الظاهر يكذبه قال به (صفار) كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها فالقول له لا لو واجبا عليه شراؤه لها مثل درع وخمار ومتاع ليل فقيل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج ان يهيئ لها أسباب الخروج قال (ت) هذا حسن وبه نقول وهنا مسئلة عجيبة وهى انه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف أمتها لا انها منهية عن الخروج لا أمتها (جف) بعث اليها عند زفافها شيأ ثم قال هذا الديباج أخذته من بزاز ليس له أخذه ولكن لرب الديباج أخذه بحجة (فر) ليس للزوج أخذه لو بعثه اليها على سبيل التمليك والاب لو زعم دفع الجهاز عارية مر فى دعوى النكاح والله أعلم ﴿أحكام المزارعة والمعاملة وفسخ أحد العاقدين وموت أحدهما﴾ (جص) محرها المزارع ثم نقضت المزارعة فلو كان البذر للمزارع فلا شئ له على رب الارض لانه محرّ لنفسه ولو لرب الارض فله أجر مثله لعمله بحكم اجارة فاسدة اذ لا حق له فى الخارج فى هذه الحالة كذا (جص) وفى عامة الكتب لا شئ للمزارع على رب الارض اذ ليس للمزارع عين مال قائم فى ملكه (يد) ليس للعامل ان يطالب رب الارض بعد فسخ المزارعة بما كرب من الارض وحفر الانهار وكذا بعد ما انفسخت بمضى المدة وأخرج الارض ربها من يد المزارع وكذا لو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار كذا (يد) لما اختلفت اشارات الكتب يفتى ان رب الارض يطيب قلب العامل ويرضيه (عده) نبت الزرع فمات رب الارض قبل الحصاد والبذر للمزارع يبقى العقد الى الحصاد ولا يجب شئ من الاجر على المزارع ولو مات قبل الزراعة بعد ما عمل فى الارض بان كربها وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض للمزارع شيأ ولو مات بعد زرعه وقبل نباته ففى انتقاض المزارعة خلاف كذا (يد) ثم قال هذا اذا مات فلو نقضت والزرع بقل تترك الارض بيد المزارع الى الادراك باجر مثل نصف الارض (مق) انقضت المدة والزرع بقل فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الارض الى الحصاد (بس) دفع زرعا فى ارض صار بقلا معاملة او نخلا فيه طلع معاملة فلو مات احدهما بعد العمل حتى انعقد حبه وزاد الطلع بعمله يبقى العقد بينه وبين ورثة الآخر فلو مات قبل ان يزيد الزرع والطلع انتقضت المزارعة ولا يرجع احدهما على الآخر والزرع والثمر كله للمالك او لورثته اذ ليس للعامل فيه حق حتى يجب استيفاء العقد صيانة لحقه (ط) مات رب الارض والزرع بقل فللمزارع ان يعمل الى ان يدرك فيقسم بينه وبين ورثة ربها على الشرط ولا اجر عليه للارض وينتقض العقد فيما بقى من السنين ولو مات المزارع وهو بقل فلورثته ان يقوموا عليه وكذا المعاملة ولو قال ورثته نحن نقلع الزرع ولا نعمل فيه لا يجبرون على العمل (فصط) لو مات عامل الكرم بعد حدوث الغلة فلورثته حصته لا لو مات قبل الحدوث ﴿قيام أحد العاقدين على الزرع والثمر﴾ (ط) أخذ كرما معاملة فقام عليه مدة فتركه فجاء عند الادراك يطلب الشركة فلو رده على ربه بعد خروج الغلة وهى بحال لو قطعت كانت لها قيمة فهو شريك كما شرط ولو رده قبل خروجها أو بعده ولكن لو قطعت فلا قيمة لها فلا شركة له ولو ان رب الارض أخذ كرمه بعد ما خرج الطلع وقام عليه بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذه قبل حدوث الطلع ثم أخذه العامل بلا اذن ربه

(قوله ليس للعامل ان يطالب رب الارض بعد (١٥٨) فسخ المزارعة بما كرب من الارض) أقول وفى شارح النظم الوهبانى فلو انقضت المدة وللمزارع فى الارض كراب هل يعطى اجره او يقوم له والجواب انه ليس له ذلك فى القضاء وفى الديانة ينبغى ان يعطى أجرة مثل عمله وبه يفتى فى البزازية اذا لحق ربها دين فان كان المزارع لم يزرعها يأخذها منه ربها ويبيعها بدينه على تلك الرواية وان كان زرع ونبت ليس له ذلك وان كان زرع ولم ينبت اختلفوا فيه فان كان المزارع كربها واصلح مسناتها لا يرجع على ربها بما انفق دل هذا على ان مدة المزارعة اذا انقضت واختار رب الارض الاخراج من يد المزارع لا يملك ان يرجع على ربها بما انفق فى الكراب واصلاح المسناة فى الحكم وفى الديانة يرجع فيه باجر المثل والله تعالى اعلم اه كذا للغزى وفى الولوالجية ولو قام العامل على النخيل وسقاها ولم يخرج طلعها حتى قام صاحبها عليها حتى ادركت فالثمر كله لرب النخيل ولو خرج طلعها ثم قام رب النخيل فالثمر بينهما لان خروج طلع النخيل كخروج النبات فى البذر فان خرج الطلع بعمل العامل يخرج مشتركا فاذا ادرك كان لهما وان خرج الطلع بعمل صاحب النخيل خرج على ملك صاحب النخيل فاذا أدرك كان له اه (قوله فلا شركة له) أقول هو جواب قوله ولو رده وقوله فلا قيمة لها جواب قوله ولكن لو قطعت تأمل

فقام

فقام عليه حتى صار ثمرا فكله لرب الكرم أخذ أرضا مزارعة والبذر على المزارع فزرع ونبت فقام عليه رب الارض وسقاه بلا أمر المزارع حتى يستحصد فالخارج بينهما على ما شرطا ولو زرعه الا انه لم يسقه ولم ينبت فسقاه ربها بلا اذن المزارع فكله لرب الارض قياسا و بينهما استحسانا ولو سقاه أجنبي بعد ما بذره المزارع ولم ينبت فالخارج أيضا على حكم المزارعة لا يصير به الاجنبي غاصبا ولو بذر رب الارض بلا أمر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فهو بينهما على ما شرطا كذا (ط) هذا كله اذا كان البذر للمزارع فلو لرب الارض ذكر فى (عده) دفع أرضا وبذرا مزارعة فزرع المزارع ونبت ثم قام عليه رب الارض حتى أدرك فالزرع بينهما فلو لم ينبت حتى سقاه رب الارض وأدرك فهو بينهما استحسانا وكله لرب الارض قياسا (بس) دفع أرضا و بذرا مزارعة ثم أخذ الارض والبذر بهما بلا اذن المزارع و زرعها فلم ينبت حتى سقاه المزارع فأدرك فهو بينهما استحسانا اذ رب الارض لما بذر ولم يسق وترك حتى سقاه المزارع فكأنه أذن للمزارع بان يعمل على العقد الاول ولو نبت ثم قام عليه المزارع حتى أدرك فكله لرب الارض لانه لما أخذه وزرعه ونبت انتقض العقد وصار الزرع لرب الارض فالعامل بقيامه عليه معين فالحاصل فى هذه المسئلة انه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى أدرك ففى كل هذه الصور يكون الخارج بينهما الا فى صورة واحدة وهى ان يكون البذر لرب الارض وزرعه بها بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع ففى هذه الخارج كله لرب الارض ﴿ومما يتصل بهذه المسائل﴾ دفع أرضا وبذرا مزارعة الى رجلين ليعملا فيه فكربها وزرعه أحدهما فلا شك انه لو زرع باذن الآخر فلمن لم يزرع نصيب وفى (خص) قال ح رحمه الله لو أخذ ثلاثة أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب احدهم وزرع اثنان بعض الارض برا بحضر الثالث وزرع بعض الارض شعيرا فلو كان ذلك باذن كل منهم فالبر بينهم و يرجع رب الارض بثلث البر على الثالث والشعير بينهم أيضا او يرجع هو أيضا عليهما بثلثى الشعير الذى بذر بعد دفع نصيب رب الارض ولو فعلوا بلا اذن فالبر ثلثه لرب الارض وثلثاه لهما و يغرمان نقصان ثلث الارض أما رب الشعير فخمسة أسداسه له ولرب الارض سدسه لان ثلثى الشعير زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق وعليه نقصان الارض فى قدر ثلثى ذلك ﴿أحكام العمارة فى ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه﴾ (فطه) (١) مردى خانه زن خود را عمارت كرد وجوبها بكار برد تواندكه بها خواهد يانى أجاب اگر بدان شرط كه فرموده است كه رجوع كند تواند عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها و النفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفى العمارة كلها لها ولا شئ عليها من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها (كم) سقف منزل امرأته بامرها فالسقف لها ولو بلا أمرها فله رفعه (ذ) له رفعه لو لم يوجب ضررا فى غير ما بنى (عده) كل من بنى فى دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو بنى لنفسه بلا أمره يكون له وله رفعه الا ان يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا أمره ينبغى أن يكون متبرعا كما مر (فقط) استأجر دارا و بنى فيها بتراب فيها بلا أمر ربها ثم انفسخت الاجارة أو مضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فان المستأجر يرفع البناء و يغرم قيمة التراب لصاحبه ولو كان البناء من طين لا ينقض اذ لو نقض يعود ترابا (ن) طعان

(قوله قال أبو حنيفة لو أخذ ثلاثة الخ) أقول يؤخذ من هذا جواب حادثة يكثر وقوعها فى بلادنا وهو انه يشترك اثنان أو أكثر فى الزرع فيبذر هذا أياما يبذر من عنده وهذا أياما ويزيد أحدهما على الآخر أو يزرع كل الزرع ببذر من عنده باذن من شريكه أو شركائه ثم يختلفون والجواب ان الخارج بينهم على حسب ما اشتركوا ويكون صاحب الزيادة أو الكل مقرضا للشريك فيرجع بما بذر عنه والزراع على هذا فى بلادنا فاغنم هذه الفائدة والله تعالى أعلم

(١) رجل عمر دار امرأته أصلح جذوعها هل له اخذ الاجرة والرجوع عليها بما انفقه أم لا أجاب له ذلك ان فعل بشرط الرجوع

(قوله فالنفقة دين عليها) أقول ظاهره انه سواء شرط الرجوع أو لم يشرط الرجوع وهو مخالف لما فى فوائد ظهير الدين المرموز له قبله بقوله فطه مردى خانه زن الخ كما نبه عليه المصنف بقوله الآتى عن التجريد المرموز له بقوله يد مستأجر عمارت كرد الخ فعلم ان فى المسئلة اختلافا واقول يؤيد القول بالرجوع مطلقا ما ذكر فى البزازية فى كتاب الوكالة فى نوع المأمور بدفع المال لقضاء الدين امر غيره بان ينفق عليه أو يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتى او أطعم عن كفارتى أو أدز كاة مالى أو هب لفلان عنى الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفى كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع أولا من الآمر فى ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى تقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على من يجب له الملك اما اذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان اه ولا شك ان الآمر فى مسئلة العمارة ملك العمارة فيجب بدلها عليه ويمثل ما فى جامع الفصولين صرح فى البزازية وكثير من الكتب والله تعالى اعلم (قوله وقال بعضهم البناء للبانى ولو بنى باذن رب الدار الخ) اقول الذى يفيده كلام م رحمه الله انه ان علم بطريق من الطرق ولو بالقرائن الحالية انه يبنى لنفسه فالبناء له وان علم للمالك فللمالك ويرجع بما انفق ان لم يصرح بالتبرع وان اختلفا فقال البانى بنيت لنفسى وقال الآخر ميراث لا ينبغى ان يكون القول قول البانى لانه أدرى بجهته تأمل (قوله زن را محدود الخ) اقول معناه امرأة لها محدود منهدم يساوى جريبه الذى هو القدر المعلوم بالذرع ثمانين درهما اتفقت مع زوجها على ان يعمر ويسكن فعمره فصار يساوى الف درهم وماتت المرأة فطالبته بقية ورثتها باجرة السكن وطالبهم هو بما أنفق فالجواب انه يسقط مما أنفق قدر أجر مثل السكن والباقى يطالب به وان زاد قيمة السكنى عليه يسقط بقدره منها والباقى ميراث وان لم يقع الاتفاق على ذلك وعمر فهو متبرع بما أنفق والله تعالى أعلم

ركب فى الطاحونة حجرا من ماله أو حديدا ومضت المدة فلو فعله بامر ربها على ان يرجع فهو لربها ورجع بما أنفق ولو لنفسه بلا أمره فلو غير مركب فى البناء فله رفعه ولو مركبا فله قيمته ولو للمالك بلا أمره فمتبرع (فد) (١) آسيابان سنك وسكنى كرده است تواندكه بحساب غله فرو رود قال نى سنك وسكنى كه از ان وى بوده وبتراضى قيمت كيرد واكر سوكند دهد كه روا نداشته نى تواند اذ الاقرار والانكار فيه سواء واكر آسيابان سنك خود درآورد تواندكه بردارد بعد مضى المده قال اكر سنك زبرين نهاده است تواند واكر سنك زيرين بودنى تواند بى رضاى خداوند آسيا لانه مركب فى ملكه (يد) استأجر دارا فجصصها أو فرشها بآجر أو ركب فيه بابا أو غلقا أو نحوه وأقر به المؤجر فاراد المستأجر قلعه فله قلعه لو لم يضر لا لو أضر فله قيمته يوم الخصومة عمر المستأجر باذن المؤجر لا شك انها للمؤجر اذ عمر باذنه وهل يرجع بما أنفق بلا شرط الرجوع فعلى قياس ما مر فى (فطه) ينبغى ان لا يرجع على المؤجر بلا شرط الرجوع وقدمر فى (كد) ان الزوج لو عمر دارها باذنها فالنفقة دين عليها ولم يذكر انه شرط الرجوع (ذ) الاصل ان من بنى فى دار غيره بامره فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق (كم) اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا البناء لرب الدار لو بنى باذنه واستدلوا بما ذكر م رحمه الله ان من آجر من آخر حماما وقال له رم ما استرم ففعل فالعمارة لرب الحمام وقال بعضهم البناء للبانى ولو بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر م رحمه الله ان من استعار من آخر دارا فبنى فيها باذن ربها فالبناء للمستعير وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع فاما لو شرط الرجوع بما أنفق فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق الا يرى الى ما ذكر م رحمه الله ان من استأجر حماما ووكله ربه ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبناء لرب الحمام وللمستأجر على المؤجر ما أنفق (فد) زن را محدود ويست ويران كه جريبى بهشتاد درم خريدزن باشوهر كفت مواضعه كردندكه اين رز را تو عمارت كن سكنى مر تو بود شوى عمارت كرد بدرجة رسيدكه جريبى بهزار درم بخرند اين زن مرد ورثه مى كويندكه رز مادر ماست اين مرد تواندكه قيمت سكنى از ايشان طلب كند أجاب تواند واكر قيمت ندهند سكنى بردارند وباقى

(١) الطحان ركب حجرا فى الطاحونة واحدث السكنى هل له ان ينقص من الاجرة قال الحجر والسكنى له فله اخذ القيمة بالتراضى وليس له التحليف بأنه اجاز له اذ الاقرار والانكار فيه سواء وان جاء الطحان بالحجر وركبه هل له رفعه واخذه بعد مضى المدة قال ان كان وضع الحجر الاعلى فله ذلك واما ان كان وضع الحجر الاسفل فليس له رفعه الا باذن رب الطاحونة لانه مركب فى ملكه

ميراث كنندوا كرمواضعه نكرده باشند متبرع بوددر عمارت صر استعار أرضا ليبنى و يسكن مابداله على انه ان خرج فالبناء لرب الارض هـذا فاسد لانه فى الحقيقة استئجار الارض ببناء يبنيه وذلك البناء معدوم ومجهول واعلام الاجر شرط جواز الاجارة وكانت الاجارة فاسـدة ولو بنى وسكن فيها فعليه أجر المثل والبناء للبانى ولرب الارض نقض بنائه (صل) دفع اليه أرضا على ان يبنى فيها كذا كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا اجرة على ان ما بنى فهو بينهما وعلى ان أصل الدار بينهـما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسـد وكله لرب الارض وعليه للبانى قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل وهى مسئلة الدسكرة بناء يشبه القصر حواليه بيوت يكون للملوك معرب سكره المذكورة فى كتاب الاجارة والمزارعة انه استأجره ليعمل له فى أرضه بآلات من عنده فتكون اجارة الا أنها فسدت لجهالة المشروط اولعدمه اذ جعل نصف الارض المبنية أجراله وهو معـدوم أو مجهول فصار اجارة حقيقة اذ الاصل فى العمل هو الارض فقد عمل فى محـل مملوك له بامره فيقع عمله لآمره وقد ابتغى فى مقابلته نفعا لنفسه فصار اجارة والحكم فى مثـل هذه الاجارة ان تلزمه قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف فى الاجارات قال ولو دفع اليه أرضا على أن يبنى فيها دسكرة ويؤجرها على ان ما رزق الله بينهما فبناها كما أمر وأجرها فاصاب مالا فجميع ذلك للبانى والبناء له ولرب الارض أجر مثل أرضه على البانى وعلى البانى نقل بنائه وفى المسئلة الاولى جعل البناء لرب الارض اذ هنالك بدلالة الحال عرفنا انه أراد العـمل لرب الارض حيث شرط نصف البناء له ولانه يصير مشتريا لالآته بنصف الارض شراء فاسدا فصار قابضا باتصاله بارضه فوقع عمله كله فى محل مملوك للآمر وفيما نحن فيه لم تقم دلالة العمل للآمر فبقى متصرفا لنفسه بالبناء فى أرض غيره غير ان رب الارض متى شرط لنفسه شيأ صار كأنه أجر أرضه ليبنى فيها ولو أجرها اجارة صحيحة ليبنى تكون الآلات والبناء كلها للبانى وعليه لرب الارض أجر مثـل أرضه ولو شرط مع ذلك ان الارض والبناء بينهـما كان ذلك كله مع أجرها لرب الارض وللبانى قيمة ما بنى يوم بنى يعنى قيمة آلاته وأجر عمـله فيما عمل لما مر فى المسـئلة الاولى ومن هـذا الجنس فيما يتعلق بالعـمارة فى الاوقاف (عده) المتولى بنى فى عرصـة الوقف لو بنى من مال الوقف فهو للوقف وكذا لو من مال نفسه ولكن للوقف ولو لنفسـه من ماله فلو أشهـد له ذلك ولو لم يذكر شيأ كان للوقف بخـلاف أجنبى بنى فى ملك غيره ولم يذكر شيأ فانه له لو بنى من ماله على ما مر (فظه) المستأجر بنى فى دار الوقف على ان يرجع فى الغلة فله الرجوع (ضف) حانوت وقف بنى فيـه ساكنه بلا اذن متوليه وقال أنفقت كذا وكذا لو لم يضر رفعه ببنائه القديم رفعه وهو للساكن وما يضر رفعه فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه فلا يكون بناء المستأجر فيه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح ولو بنى بامر متوليه على ان يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف ويرجع بما أنفق (م) (١) متولى يكى را فرمود تا سر مناره كردو پيش ازاداى اجرت مرد عامل اجرت خودرا ازمال متولى طلبد نى ازمال وقف (عده) قيم الوقف لو أدخل جذعا فى دار الوقف ليرجع فى غلته اله ذلك اذ الوصى لو أنفق من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع من آخر ثم يشتريه للوقف وفى محل آخر قيم الوقف لو أنفق شيأ من ماله فى عمارة الوقف فلو أشهد انه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف وصى شرى لليتيم أو قضى دين الميت أو نفذ وصيته فانه ليس بمتبرع شرط الرجوع أولا والوارث كالوصى (فش) المتولى

(قوله ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف الخ) أقول ظاهره اشتراط الرضا اذ الصلح لا يكون الا عنه مع انهم صرحوا فى الاجارة اذا مضت المدة وكان القلع يضر بالارض تملكه المؤجر بأقل القيمتين جبرا واطلاقه يقتضى عدم الفرق بين الوقف والملك اذ لا وجه للفرق بينهما فى ذلك فيحمل الصلح فى كلامه على مجرد الاخبار بالصحة فيه لا على انه شرط متعين فى ذلك والله تعالى أعلم تأمل

(١) امر متول بتعمير رأس المأذنة ومات قبل دفع الاجرة فالعامل يطلب الاجرة من مال المتولى لا من مال الوقف

صرف الى العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصى يملك صرف ثوب مملوك الى الصبى ودفع ثمنه من مال الصبى ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو أنفق ليرجع له الرجوع فى مال الوقف واليتيم من غير أن يدعى عند القاضى أما لو ادعى عند القاضى وقال أنفقت من مالى كذا وكذا فى الوقف واليتيم لا يقبل قوله (بق) ادعى وصى أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع فى مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى هذا لو ادعى من مال نفسه فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم فلو ادعى نفقة المثل فى تلك المدة صدق ونحن نفرد فى مسائل الوقف جمعا على حدة منتخبا من الفتاوى (سك) الملتقط لو أنفق على اللقطة بامر القاضى فقال أنفقت كذا وكذا وذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحد الانفاق عليها صدق مع يمينه على العلم اذ الواجد يدعى عليه دينا وهو ينكر بخلاف الوصى اذا قال أنفقت من مالى على الصبى نفقة مثله صدق الوصى مع يمينه لانه أمين اذ لا يدعى دينا وانما صرف الامانة الى موضعها لكن مع يمينه (١) قاضى يكى را وصى كرد بر نارسيده وان وصى مال نارسيده را بروى نفقه كرد وبعده وام كرد و بروى نفقه كرد از صبى بعد از بلوغ تواند طلب كردن قال نى وكذا الاب لو استقرض وأنفق على صبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه (مى) لو أجنبى أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بامر الوصى وأقر به الوصى ولم يعلم ذلك الا بقول الوصى بعد ما أنفق يقبل قول الوصى لو كان من أنفق عليه صغيرا *ومما يتصل بهذه المسائل الامر بالانفاق وأداء الدين (مى) وصى قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداه رجع بما أدى فى مال الميت ويؤاخذ به الوصى حتى يؤديه اليه من مال الميت ولا يرجع فى مال الوصى اذ ضمن عن الميت لا عن الوصى الا ان الوصى يجوز أمره فى مال الميت يجب حفظ هذه المسئلة (ذخ) رجل أمر آخر باداء زكاة ماله عنه من مال نفسه فادى لا يرجع على آمره بلا شرط الرجوع وكذا لو قال هب لفلان كذا أو قال الموهوب له لرجل عوض الواهب من مالك ففعل لا يرجع على آمره بلا شرط الرجوع ولو قال انفق على أو على عيالى أو على أولادى أو من فى فناء دارى ففعل قيل يرجع بلا شرطه وقيل لا ولو قضى دينه بامره رجع بلا شرط وفى الجباية والمؤن المالية لو أدى عن غيره بامره رجع على الآمر بلا شرط كذا (بز) وكذا فى كل ما كان مطالبا به حسا من جهة العباد أسيرا ومن أخذه السلطان ليصادره قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع لا فى الصحيح وبه يفتى (فش) قال لآخر وليس بينهما خلطة ادفع الى زيد ألف درهم فدفع رجع على زيد لا على آمره ولو أمره ان يتصدق عنه بعشرة دراهم ففعل لا يرجع على الآمر الا خليطا ولو ادعى عليه برا فانكر ثم قال لرجل ادفع الى المدعى قفيز بر من مالك فدفع لا يرجع اذ لم يشترط رجوعه وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير آمرا باداء دينه عنه (ذ) قال ادفع الى فلان الفا قضاء له ولم يقل عنى أو قال اقبض فلانا الفا ولم يقل عنى ولا على انى ضامن لها أو كفيل بها فدفع فلو كان المأمور شريكا للآمر أو خليطا له رجع على آمره ومعنى الخليط ان يكون بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الآمر بالاجماع اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف انه اذا أمره شريكه أو خليطه بدفع مال الى غيره فانما يأمره ليكون دينا على الآمر والمعروف كمشروط وكذا لو كان المأمور فى عيال الآمر أو يعول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على انى ضامن ولم يشرط الرجوع

فانلم

(قوله اذا قال أنفقت من مالى على الصبى نفقة مثله صدق الوصى مع يمينه لانه أمين) أقول تأمل فى قوله من مالى فانه غير مطابق لما بعده والظاهر أن هنا غلطا تأمل (قوله قيل يرجع عليه وقيل لا) أقول فى البزازية قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل فى الاسير يرجع بلا شرط لا فى المصادرة والامام السرخسى على انه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح اه (قوله فى الصحيح) أقول فى العمادية هذا هو الاصح وعليه الفتوى (قوله ولو ادعى عليه برا الخ) أقول تعليله يفيد جواب واقعة الفتوى رجل قال لوالد زوجته المريضة داوها ومهما دفعت من أجرة طب وشراء دواء فعلى أو على انى ضامن لك ذلك يرجع وان لم يشرط الرجوع لا يرجع تأمل

(١) نصب القاضى وصيا على صبى فانفق الوصى مال الصبى عليه وبعد نفاد المال استقرض وانفقه ايضا هل له ان يطلب من الصبى بعد البلوغ قال لا

فان لم يوجد شئ من هذه الثلاثة الخلطة والضمان وشرط الرجوع يرجع على الآمر عند (س) رحمه الله لا عندهما قال بعض المشايخ متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط اذ الاخذ والاعطاء بينهما من أحد الجانبين لا من كل جانب وفى أنفق على أو على أولادى يرجع بلا شرط رجوع ولا ضمان قال (ظه) الامر بانفاق واداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن (س) رحمه الله كذا (ذ) وفى (بس) ذو رحم محرم منه لو فى عياله وأحد الزوجين الآخر وابنه الكبير الذى فى عياله وأبوه والاجير كشريك وخليط (ذ) قال لآخر ادفع الى زيد ألفا على أنى ضامن لها وزيد حاضر يسمعه فدفع فالالف قرض للدافع على الآمر وزيد وكيله بقبضه وقوله يسمعه اذ الوكالة لا تصح قبل العلم فشرط حضرته وسماعه فلو أهلكه زيد ضمن ولو هلك فى يده يهلك أمانة وكذا لو قال اعطه ألفا على انى ضامن فهو قرض على زيد والآمر ضمين ولو قال زيد أعطنى ألفا على أن فلانا ضامن وهو حاضر يسمع فهو قرض على زيد والآخر ضامن (ج) قال لخليطه ادفع الى زيد ألفا ففعل ضمن الآمر لا زيد عكس أقرض فان الآمر لا يضمن اذ موضع الخلطة أن لا يقتضى ضمان التملك وضمان القرض ضمان التملك فيجب على القابض (من) أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بالفين عليه وليس كوكيل بشراء اذ لا عقد هنا وانما أمره أن يخلصه فصار كمن أمر أن ينفق عليه ألفا فانفق عليه ألفين أجنبى أمره ليشترى له أسيرا فلو قال اشتره لى أو قال من مالى رجع والا لا الا أن يكون خليطا ولو أن المأمور أمر آخر بان يفديه أو وكل وكيلا فقال الوكيل لآخر اشتره صار الوكيل الثانى متبرعا لا يرجع على أحد عامل الخراج لو أخذ الخراج من أكار ورب الارض غائب ظاهر الرواية انه لا يرجع على رب الارض (فن) يرجع والمستأجر كأكار وكذا الجواب فى الجباية لو أخذه العامل من المستأجر أو من غلة داره (فقط) أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعا

(أحكام المرضى)

(كتاب الطهارة)

قال الله تعالى وان كنتم مرضى الآية فالمرض المبيح للتيمم وهو ان يخاف زيادة المرض باستعمال الماء لا بقاعه فى الحرج والمعتبر عندنا الضرر سواء بالماء أو بالتحرك (شصل) لو لم يضره الماء لا يجزئه التيمم كمن به وجع البطن أو الصرس ونحوه (شق) لو تضرر بتحرك الوضوء لا بماء يجزئه التيمم لتضرره بوضوء وان لم يتضرر بماء كخائف العطش يجزئه التيمم لهذا المعنى لانه تضرر بالماء (فقط) زال مرض أباح التيمم ينتقض تيممه (خ) لو لم يقدر على الوضوء فلو لم يكن له معه أحد يوضئه تيمم ولو معه من يوضئه مجانا لا يتيمم ولو لم يوضئه الا ببدل جاز له التيمم عند ح رحمه الله مطلقا وقالا لا يتيمم لو كان الاجر ربع درهم فلو بعامة بدنه جدرى تيمم (حكص) لو عجز عن الوضوء يجب على أمته أن توضئه لا على زوجته وهى كأجنبى وقيل يجب عليها اعانة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وكذا لا يجب على الزوج ان يوضئها مرض قن أو أمة فعجز عن الوضوء عن م رحمه الله انه يجب على المولى أن يوضئه اذ يجب عليه تعاهده مادام فى ملكه كذا (فقط) اذا لم يكن للمريض من ييممه يدع الصلاة عندهما وعند (س) يومئ بلا طهارة ثم اذا قدر على الوضوء يعيد كذا (من) شلت يده فلم يجد من يوضئه يمسح يده على الأرض ووجهه على الحائط كذا (كبق) وفيها لو برجله جراحة يضرها الغسل ولبس الخف على الاخرى يمسح لانه كمن ليس له الا رجل

(قوله الامر بانفاق وأداء خراج وصدقات واجبة الخ) أقول الزكوات والكفارات والصدقات الواجبة والنفقات والخراج كصدقة التطوع فى ظاهر الرواية ويشترط الضمان أو شرط الرجوع وفى الامر بقضاء الدين لا حاجة الى اشتراط الضمان أو اشتراط الرجوع وفى كتاب اللقيط للامام السرخسى اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختيار الصدر الشهيد فى فتاواه الصغرى فى كتاب الكفالة وقال مجرد الامر بالانفاق يوجب الرجوع ولو قال القاضى للملتقط أنفق على اللقيط على أن يكون ذلك دينا

واحدة ومن شدّ الخرقة على الجراحة ومسح عليها ولبس خفين مسح عليهما اذا المسح على الجبيرة كغسل ولو لبس الصحيحة فسقطت الجبيرة لم يمسح الصحيحة قيل فى قياس قول (ح) رحمه الله يمسح اذ المسح على الخرقة لا يجب فصار كمن ليس له الا رجل واحدة جاز المسح على الجبيرة ولو زادت على محل الجراحة اذ فى الرفع ضرر وحرج فصار الزائد تبعا وكذا الفصد والقرحة والمستور سواء فى صحة المسح واستيعاب الجبيرة بالمسح شرط (خه) لو مسح الاكثر جاز ولو سقطت الجبيرة فابدل غيرها جاز وقيل الاولى ان يعيدا المسح على الثانى (فش) المسح على الجبيرة مراتب يجب غسل ما تحتها ان لم يضر وكذا لو ضره الماء البارد لا الحار غسل بالحار ولو ضره الغسل. طلقا مسح على الجراحة ولا يجزئه المسح على الجبيرة ولو ضره المسح على الجراحة مسح على الجبيرة ولو ببعض اعضائه جراحة فلو كان الغالب صحيحا غسله ومسح على الجبيرة فى الباقى ولو كان الغالب هو العذر تيمم وسقط غسل الصحيح عندنا ولو نصفها صحيحا لم يذكر فى ظاهر الرواية عن م رحمه الله لو عجز عن غسل القدمين والوجه تيمم ولو عجز عن غسل اليد فقط لا يتيمم هذا تفسير قول ح رحمه الله وبه ثبت ان النصف كالاكثر أقول مسح الجريح كغسله فينبغى ان يجوز غسل الصحيح ومسح الجريح ولو أكثر ولا يصار الى التيمم ما أمكن المسح والله أعلم ويمكن ان يقال مأمور بغسل الاعضاء وللاكثر حكم الكل فلو أمكن غسل الاكثر يتحقق الامتثال بالامر بخلاف مسح الاكثر يجاب بانه غسل حكما لا مسح فكأنه غسل الكل والانصاف ان لكل من القولين وجها والله أعلم (المستحاضة وصاحب الجرح السايل) لو احتشيا يمنع ثبوت حكم الدم (جغ) ربط الجراحة ومنعه الرباط من السيلان فلو لم تنشف الخرقة فهو كصحيح فلو نشفت فهو كسايله وكذا المفتصد لو منع الرباط الخروج فهو كصحيح وكذا المستحاضة اذ روى عن م رحمه الله وغيره من المشايخ رحمهم الله انه لم يجاوز الى ظاهر الحشو لا ينقض الوضوء وهو المختار بخلاف الحائض اذ لا تصلى مادامت ترى صفرة أو كدرة مع انها لا تسيل بخلاف دم المستحاضة المسافر لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم لو مقيما لم تجزئه الصلاة بذلك التيمم وجعل الاول كأن لم يكن اذ اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى على الثانية وتصير الاولى كأن لم تكن ونظيره ايلاء المريض اذا برأ ثم مرضت المرأة وبقيت مريضة الى ان انقضت المدة ففيؤه باللسان عند زفر رحمه الله وبالجماع عندنا كذا (فضع)

(كتاب الصلاة)

المريض لو وجه للصلاة فالسنة ان يستلقى على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعى رحمه الله ينام على جنبه الايمن كما يوضع فى اللحد وعندنا لو فعل جاز والاول أولى (جغ) وقيل لا يجوز مع القدرة على الاستلقاء وقيل يجوز يوجه المريض القريب الى الموت الى القبلة كما فى اللحد لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى التنعل والترجل والشافعى يقيس كيفية صلاته على هذا فانه يقول يضجع على يمينه للصلاة كما اذا قرب موته وكما فى اللحد والجامع كون التيامن مندوبا فى كل شئ والفرق لنا ان مرضه فى صورة النزاع على شرف الزوال فلو مستلقيا وقدر وقعد كذلك صار وجهه الى القبلة ولو قدر على القيام فقام كذلك صار وجهه اليها فهذا أولى بخلاف ما لو احتضر وما بعد الموت اذ ما به ليس على شرف الزوال أقول هذا ترك العمل بالخبر بالرأى الصرف العارى عن القياس على أحد الادلة الثلاثة ومثله ينبغى

ان لا يجوز

ان لا يجوز والله أعلم (جغ) اختار أهل بلادنا استلقاء المحتضر على القفا لانه أيسر لخروج الروح والاول هو السنة لو اشتد مرضه حتى عجز عن الايماء برأسه سقط فرض الصلاة فى ظاهر الرواية واذا سقط الايماء عندنا ثم خف مرضه هل تلزمه الاعادة قيل لو زاد عجزه على يوم وليلة لم يلزمه القضاء والا لزمه كالاغماء وقيل لو كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والاول أصح اذ مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب ذكر م رحمه الله فى النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من ساقيه لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفى كذا (خ) قدر على قيام لا ركوع وسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا بايماء وقيل يومئ للركوع قائما وللسجود قاعدا ولو قدر على ركوع وسجود لا على قيام يصلى قاعدا بركوع وسجود لا يجزئه الا ذلك كذا (ففظ) وانما يسقط القيام عن المريض لو يزداد مرضه أو وجعه بقيامه كذا (خ) وبه يفتى وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر على ان يذهب الى حوائج نفسه خارج الدار (مصط) خوف ابطاء البرء كعجزه عن القيام أصلا لو قدر على بعض القيام لا تمامه قال أبو جعفر يقوم بقدر ما يقدر فاذا عجز يقعد حتى انه لو قدر على القيام للتكبير لا للقراءة أو قدر عليه لبعض القراءة لا لتمامها يكبر قائما ويقرأ ما قدر قائما فاذا عجز قعد ولو قدر على الاتكاء لا الانتصاب لزمه اداء الصلاة متكئا ولم يجز قاعدا ولو قدر على أن يتوكأ بعصا أو بخادم له يقوم متكئا ولو عجز عن القعود مستويا وقدر عليه مستندا الى حائط أو انسان لزمه الصلاة قاعدا مستندا أو متكئا ولا تجزئه مضطجعا كل من عجز عن أداء ركن الا بحدث سقط عنه ذلك الركن ومن ابتلى بين ان يؤدى بعض الاركان بحدث أو بلا قراءة وبين ان يصلى بايماء تعين عليه الايماء لم يجزه الا ذلك اذ الصلاة بايماء أهون من صلاة مع حدث وبلا قراءة اذ الاول يجوز حالة الاختيار كتطوع على الدابة والصلاة مع حدث أو بلا قراءة لم تجز الا بعذر والمبتلى بين الشيئين يتعين عليه أهونهما فلو انه لو صلى قائما أو قاعدا سال جرحه ولو على قفاه لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد اذ الصلاة مع الحدث كما لا تجوز بلا عذر فمع الاستلقاء لم تجز بلا عذر أيضا فاستويا فترجح الاداء مع الحدث بما فيه من احراز الاركان وعن م رحمه الله فى (فد) انه يومئ مضطجعا كذا (خ) وفى (حكص) به جرح يسيل لو صلى قائما الا لو جالسا بركوع وسجود يصلى جالسا ولو يسيل لو صلى قائما بركوع وسجود لا بايماء يصلى قائما ولو سال (عز) مريض تحته ثياب ملطخة بنجاسة فلو بحال لا يبسط شئ تحته الا وتنجس من ساعته يصلى على حاله وكذا ولو لا يتنجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل ولو صام رمضان يضعف ويصلى قاعدا ولو أفطر يصلى قائما يصوم ويصلى قاعدا ولو يخاف العدو لو صلى قائما أو كان فى خباء يعجز عن ان يقيم صلبه ولو خرج لا يقدر أن يصلى من طين ومطر يصلى قاعدا ذكره (قط) وذكر أيضا لو يصلى فى بيته يقدر على القيام لا لو خرج الى الجماعة قيل يصلى فى بيته وقيل يخرج الى الجماعة ويجلس المريض فى صلاته كيف شاء رواه م رحمه الله عن ح رحمه الله وروى الحسن عنه يتربع عند الافتتاح ويفترش رجله اليسرى عند الركوع وعن (س) رحمه الله يركع متربعا كذا (خ) وذكر (قط) متطوع صلى قاعدا بعذر أو بدونه ففى التشهد يقعد كسائر الصلوات وأما فى حال القراءة فعن ح رحمه الله يحتبى وعنه يتربع لو شاء وعن زفر يقعد كتشهد قال (ث) والفتوى على قول زفر لانه أقرب الى تواضع وخشوع مريض صلى أربعا جالسا فلما قعد فى الثانية قرأ وركع قبل أن يتشهد قال هو بمنزلة القيام ويمضى ولو نوى حين يرفع رأسه من

السجدة الثانية ولم يقرأ ثم تذكر يعود ويتشهد رجل صلى بايماء فلما كان بالرابعة ظن انها الثانية فنوى القيام فقرأ وكان في قراءته قدر التشهد ثم تكلم اجزأته رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود فمرض وصار الى حالة الايماء فسدت صلاته في قول ح رحمه الله ذكره (ند) اذ تحريمته انعقدت موجبة لركوع وسجود فلم يجز بدونهما كذا (خ) وذكر (قط) في هذه المسئلة فكذلك المذهب عنده اذا صلى ركعة بقراءة ثم نسي القراءة فانه يستقبلها عنده ويتمها عندهما والامي لو صلى ركعة فتعلم يستقبل بالاجماع مريض يعجز عن توجه القبلة ولم يجد أحدا يوجهه اليها يصلي الى غيرها ولا يعيد في ظاهر الرواية وعن م رحمه الله يعيد ويكره للمومي ان يرفع اليه عود أو وسادة ليسجد عليها فلو فعل ذلك فلو كان يخفض رأسه لركوع ثم لسجود أخفض من ركوعه جازت لا لو يوضع العود على جبهته ثم اختلف انه يعد سجودا أو ايماء قال (ض) هو ايماء وهو الصحيح ولو وضعت الوسادة على الارض وسجد عليها جازت ذكر (قط) مريض صلى قاعدا فلما رفع رأسه من السجدة الاخيرة من الركعة الرابعة ظن أنها ثالثة فقرأ وركع وسجد بايماء تفسد صلاته وقيل لا تفسد لانه قاعد حقيقة مريض عجز عن الايماء فحرك رأسه عن ح رحمه الله تجوز صلاته وقيل لا اذ لم يوجد منه الفعل ومن أغمي عليه لو يوما وليلة لزمه القضاء لا لو أكثر ثم عند (س) رحمه الله تعتبر من حيث الساعات وعند م رحمه الله من حيث الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وهو الاصح ولو يفيق ساعة ثم يعاوده الاغماء فعلى وجهين لو لافاقته وقت معلوم كان يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعود أو به حمى شديدة تفرق في وقت ثم تعود الحمى فيغمى عليه فهذه افاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها ولو لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فهذه الافاقة لا تعتبر كذا (ع) ذكره (قط) الاحدب لو قيامه ركوعا يشير برأسه للركوع لعجزه عما فوقه ولو أم قوما قياما أو قعودا لا يجزيهم نص عليه في (من) ضربها الطلق لا تعذر بترك الصلاة فتتوضأ لو قدرت والا تتيمم ولو خرج أكثر الولد تدع الصلاة لا لو خرج أقله في (مق) المعتبر في القضاء حالة الاداء ففائتة المريض تقضى في الصحة كصلاة الصحيح وفائتة الصحة تقضى في المرض بايماء أو كما يمكنه افتتحها صحيحا فمرض يبني كما يمكن في رواية الاصول وعن ح رحمه الله يستقبل لو صار الى الايماء افتتح معذورا ثم صح لو ابتدأ قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام يبني عندهما ويستقبل عند م رحمه الله اذ اصلهما أن القائم يقتدي بالقاعد اذ في القعود أصل القيام فجاز وعند م رحمه الله لا يقتدي فلم يجز هذا أيضا ولو افتتح بايماء فقدر على ركوع وسجود يستقبل وفاقا الا عند زفر رحمه الله اذ اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز وكذا البناء وعند زفر يجوز صلى مريض على جنازة قاعدا وهو وليها والقوم قيام خلفه جاز قال م رحمه الله لا كذا (خ) وفي (بس) الاصل عند ح رحمه الله أن وسع الغير لا يصير وسعا للعاجز بنفسه وعليه مسائل منها عجز عن توجه القبلة بنفسه ومعه من يوجهه اليها فصلى لا الى القبلة جاز عند ح رحمه الله لما مر لا عندهما اذ وسع غيره يكون وسعا له ومنها صلى على فراش نجس وهناك فراش طاهر عجز عن تحوله اليه ومعه من يحوله جاز عند ح رحمه الله لا عندهما ومنها عجز عن التوضي بنفسه ومعه من يوضئه فصلى ولم يتوضأ جاز عند ح رحمه الله لا عندهما ومنها عجز الاعمى عن السعي الى الجمعة بنفسه ومعه من يقوده لزمه السعي عندهما لا عند ح رحمه الله وعلى هذا الحج

كتاب

(كتاب الزكاة)

لا تجب على مجنون مطبق وتجب على مغمى عليه ولو استوعب سنة ولو جن فى أول الحول فأفاق قبل تمامه تجب عليه اذ الجنون اذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم واذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة وعن ح رحمه الله لو بلغ الصبى مجنونا ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم الافاقة لا بما مضى قبلها وفيمن جن فى أول الحول فأفاق قبل تمامه يعتبر مامضى من الحول ومن يجن ويفيق فهو كعاقل *سئل (صط) عمن أقر عند موته بمائة دينار زكاة باهلاك الزكوى بعد تمام الحول ولا مال سواه قال يعتبر من الثلث اذ الزكاة صلة معنى ولذا تسقط بموت فيكون متبرعا معنى بخلاف اقراره بدين لاجنبى فانه يصح ولو أحاط كل ماله (عده) متولى الوقف قال عند موته باهلاك مال الوقف كذا وان عليه زكاة فلو صدقه الورثة ففى الوقف يعطى من كل ماله اذ له مطالب وفى الزكاة من ثلثه اذ لا مطالب له

(كتاب الصوم)

لو صام يخاف زيادة عينه وجعا أو حماه شدة يفطر لانه سبب الوصول الى هلاك النفس والاصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية وتأويله لو مريضا فافطر فعدة من أيام و معلوم انه لا يراد به كل مرض قل أو كثر اذ الآدمى لا يخلو عن قليله بل المراد به مرض يعتبر وهو ماقلنا فانه حينئذ يلحقه الحرج وما جعل الله فى الدين من حرج ولانا لو قلنا بأنه لا يباح افطاره أدى الى الهلاك اذ الجوع يهيج الصفراء وبالصفراء يزداد وجع العين وهو من أهم الاوجاع لقوله عليه الصلاة والسلام لا وجع كوجع العين ولا هم كهم الدين وقيل المرض المبيح للافطار ان يصير صاحب فراش وقيل أن يعجز عن الصلاة قائما والصحيح مامر وهو ان يخاف بالصوم توقع الزيادة ولو زال مرضه وبقى ضعفه قيل ينبغى ان يصوم ولا يعتبر خوف المرض ثم ان محمدا رحمه الله جعل نفس السفر مبيحا ولم يجعل أصل المرض مبيحا لانه أنواع يفسد الصوم فى بعضها ولا يمكن بناء الحكم على أصل المرض فلم يجعل مبيحا الا بشرط افضائه الى الحرج كما لم يجعل نفس النوم حدثا على الاطلاق الا اذا كان سببا لخروج الحدث والسفر يوجب الحرج على كل حال فاعتبر مبيحا *رضيع مبطون يخاف عليه من هذا وزعم الاطباء أن الظئر لو شربت دواء كذا برأ الصبى وتحتاج الظئر الى شربه نهار رمضان قيل لها ذلك لو قال الاطباء الحذاق وكذا من لدغته حية فافطر لشرب الدواء قالوا لو كان ينفعه فلا بأس به أطلق فى الكتاب الاطباء الحذاق قال (قط) هذا عندى محمول على طبيب مسلم لكن شرع فى الصلاة بتيمم فوعده كافر اعطاء الماء لا يقطع صلاته فلعل غرضه افساد صلاته فكذا الصوم *مرض فى رمضان يوما ويوما لا بان كان له حمى غب فافطر على ظن ان يومه يوم مرضه وما حم فيه كان عليه الكفارة وقيل لا ولو أفطر على ظن انه يقاتل أهل الحرب فلم يتفق القتال لا يكفر والفرق بينه وبين الحمى ان القتال يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى بخلاف المرض (فقظ) وكذا لو أفطرت على ظن ان يومها يوم حيض ثم لم تحض فيه تكفر فى الاظهر لوجود الافطار فى يوم ليس فيه شبهة الاباحة (خ) هذا لو نوى الصوم ثم أفطر بعد الفجر وان لم ينو يقضى بلا كفارة ومن هاتين المسئلتين لو اكرهه السلطان على السفر فافطر على ان يخرج مسافرا ثم عفا عنه فهو على هذه الاقاويل ولو قدم ليقتل فى نهار رمضان فشرب ثم عفى عنه قال (ظه) يكفر اذ الاكراه لم يتوجه على شرب الماء فيكون هذا الشرب متعريا عن الشبهة هذه

المسائل (فقظ) وبعضها فى (خ) طاوعت زوجها أو غيره فى نهار رمضان ثم مرضت فى ذلك اليوم
أو حاضت سقطت عنها الكفارة جامع امرأته ثم مرض فى ذلك اليوم لا يكفر فى الاصح ولو
جرح نفسه حتى صار بحال يعجز عن الصوم قيل يكفر وقيل لا والاول أصح كذا (شحى) (فقظ)
الحامل والمرضع لو خافتا على أنفسهما أو ولدهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما لانه كمرض ولو
أفطر المريض يقضى بلا فدية ولو مات قبل البرء لا شئ عليه اذ لم يدرك عدة من أيام أخر وعليه أن
يوصى بفدية مكان كل يوم نصف صاع من بر يجوز فيها ما يجوز فى صدقة الفطر ورد النص فيه
ويعتبر ذلك من ثلث ماله ولو لم يوص وتبرع عنه ورثته جاز ولا يلزمهم بلا ايصاء عندنا خلافا
للشافعى رحمه الله ولو صح لزمه بقدر ما صح اذ عجز عن القضاء الا بقدر ما أدرك وهو الصحيح عند
الكل كذا (جغ) (كبق) وقال البيهقى روى الطحاوى ان هذا عندم رحمه الله وعند (حس)
رحمهما الله لو صح يوما لزمه الكل قال وهذا غلط لعجزه فى أيام لم يبرأ فيها فكيف يلزمه القضاء وانما
الخلاف فى مسئلة النذر لو قال المريض لله على أن أصوم شهرا فلو مات قبل البرء لا يلزمه شئ ولو
صح يوما لزمه الايصاء بجميع الشهر بالاطعام عندهما وعند م رحمه الله يلزمه الايصاء بقدر
ما أدرك على قياس ما مر اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الشرع وفيه وهو قضاء رمضان يلزمه بقدر
ما صح ولهما ان ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم فيها وهو مريض لعجزه فيضاف النذر الى
وقت صحته فكأنه قال بعد صحته لله على أن أصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر فيلزمه الايصاء به
لوجوب الصوم فى ذمته فلزمه التفريغ بالخلف ولا يقف وجوبه على ادراك العدة أما قضاء
رمضان فيضاف الى ادراك العدة فيتقدر به الجملة (جغ) (كبق) وذكر (قظ) ان مسئلة نذر المريض
محمولة على حالة عجزه عن الصوم وفى (كبق) اشارة الى ما ذكره اذ ذكر فى قولهما ان ذمة المريض
لا تحتمل وجوب الصوم فيها لعجزه كما مر آنفا (فضع) مريض نذر اعتكاف شهر ثم صح عشرة ونحوه
لزمه اعتكاف كل الشهر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولهما انه عبادة متصلة الابعاض فادراك
بعض وقته يستدعى وجوب كله كصلاة ومن أغمى عليه كل رمضان أو بعضه يقضى خلافا للحسن
البصرى رحمه الله لنا أن الاغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الامراض ولان الاصل فى
الاغماء ان لا يدوم ودوامه نادر لا يعتبر كنوم ولو جن فى رمضان كله لا يقضى خلافا لمالك رحمه الله
ولو أفاق فى شئ منه قضى ما مضى خلافا للشافعى رحمه الله ولم يذكر ما لو أفاق فى الليلة الاولى ثم
أصبح مجنونا وأحاط الشهر كله (د) عن (خ) رحمه الله انه لا يقضى وكذا (جز) وهو الصحيح وعلى هذا
لو أفاق ليلة وسط الشهر ثم أصبح مجنونا ولو أفاق فى آخر يوم من رمضان فلو أفاق قبل الزوال لزمه
ولو بعده يلزمه فى الصحيح وفى ظاهر الرواية عن أصحابنا لا فرق بين طارئ وأصلى اذا أفاق فى بعضه
وقد بلغ مجنونا فعن م رحمه الله لا يقضى ما مضى وعن (س) رحمه الله ان الاصلى لو لم يحط يقضى
الجملة (فقظ) أغمى عليه فى الليلة الاولى وأحاط يقضى كله لا اليوم الاول اذ نية الصوم مستصحبة فى
ليالى رمضان فنوى ظاهرا وكان صوما اذ العبادة تتأدى ممن هو عاقل والاغماء لا ينافى كونه عاقلا
ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام أغمى عليه فى مرض توفى فيه وهو صلى الله عليه وسلم لا يجوز
أن يكون عديم العقل ألا ترى انه تعالى نفى عنه الجنون فقال وما صاحبكم بمجنون فلما لم ينافه
الاغماء كان الامساك المسبوق بالنية صوما والمجنون لو أفاق قبل الزوال ولم يأكل شيأ ونوى
الصوم جاز اذ الجنون لا ينافى أصل الصوم ولا صفة الفرضية بدليل انه لو نوى الصوم بالليل وجن
بالنهار ولم يأكل جاز صومه فلو صلى فى الوقت أو حج ثم جن بقى المؤدى فلو أفاق لا يقضى ولو أفاق

المجنون قبل الزوال ونواه فجامع فى يومه لا يكفر وفاقا هـذه المسئلة (فدنظ) مريض برئ فى نهار رمضان يؤمر بأن يمسك بقية يومه والاصل عندنا ان من صار فى وسط النهار بحال لو فى أوله على تلك الحال لزمه الصوم يؤمر بامساك بقية يومه تشبها وعليه مسافر قدم بعـدأ كله ومجنون أفاق وحائض ونفساء طهرتا وكافر اسلم وصبى بلغ بعدأ كلهم ومن أ كل وهو يظن غروبها وظهر انها لم تغب فان على هؤلاء امساك بقية يومهم عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وأجمعوا على ان من أفطر خطأ بان مضمض فدخل الماء فى حلقه او أ كل متعمدا أو مكرها أو يوم الشك فظهر انه من رمضان لزمه التشبه ومسئلة المضمضة لا تتأتى على قول الشافعى رحمه الله اذ عنده لا يفسد صومه قاسه على الناسى وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه على حائض ونفساء ومريض ومسافر فى حالة العذر الجملة بعضها (فو) وبعضها (شجـغ) ولم يذكر فى (جغ) ان هذا الامساك يجب أو يندب واختلف فيه قيل يندب لانه مفطر فكيف يجب عليه امساكه وقد قال ح رحمه الله لو طهرت فى النهار لا يحسن لها الا كل وهـذا يدل على ندب الامساك وقيل الصحيح انه يجب لان محمدا قال فليصم بقية يومه والامر للوجوب وكذا قال فى حائض طهرت فلتدع الا كل بصيغة الامر وقول ح رحمه الله لا يحسـن لها يعنى يقبح لها ألا ترى انه قال فى مسافر أقام بعد الزوال انى استقبح أ كله فقد فسر ما لا يحسن بالاستقباح ولا شك ان ترك ما هو مستقبح شرعا واجب كذا (شجـغ) أقول الامر يجىء للندب كما يجىء للوجوب وهنا قرينة صارفة عن الوجوب وهى افطاره وقوله ترك القبيح واجب لا يستقيم على كليته اذ قد يطلق القبيح على المكروه ولا يجب تركه بل يندب وينبغى أن يكون الامساك فى المتنازع فيه مندوبا لا واجبا والله أعلم ولو نذر صوم رجب ففات قبله فلا شئ عليه ولو جن أو مرض قبله حتى مضى الشهر ثم برئ قضى عند ح رحمه الله وكذا لو أدرك بعضه ولو أ كل حين أفاق لا يأ كل بقيـة يومه (فقط) مرض المعتكف أو جن قضى ولو أطبق فالقياس ان لا يقضى كفرائض ولكن يقضى كاحرام ذكره (فقط) وفى (ج) نائمة أو مجنونة جامعها زوجها فسد صومها ذكر (قط) أما فساد صوم النائمة فظاهر اذ النوم لا ينافى الصوم وجاء العذر من قبلها وهو النوم وأما المجنونة فقال (ض) والجواب فى المجنونة لا يكاد يصح ثم حكى عن (ض) انه قال لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة يعنى المكرهة فقلت ألا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت به الركبان دعوها * مريض أو مسافر نوى رمضان عن واجب آخر وقع عما نوى عند ح رحمه الله وعن رمضان عندهما ولو نوى التطوع فيه فعن ح رحمه الله فيه روايتان يقع عن التطوع فى رواية وعن رمضان فى اخرى * مريض أو مسافر نويا فى رمضان بعـد الفجر لا قبله قال (س) رحمه الله يجزئهما

(كتاب الحج)

من شرائط وجوب الحج سـلامة البدن عن المرض فى قول ح رحمه الله فلا يجب على مقـعد ومفلوج وزمن ولو ملك زادا وراحلة وقالا لا تشترط السلامة فعندهما يجب الاحجاج على هؤلاء لو عجزوا بانفسهم لا عنده والاعمى لو ملك زادا وراحلة فلو لم يجـد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه وفاقا والاحجاج لزمه عندهما لا عند ح رحمه الله فلو وجد قائدا يجب الحج بنفسه كجمعة وعندهما فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين حج وجمعة فقالا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة بخلاف الحج * مقعد أو مريض عجز عن الحج فامر رجلا ان يحج عنه فلو

مات قبل ان يبرأ جاز وفاقا ولو برئ لزمه الاعادة عندنا الاعند الشافعى رحمه الله ٭ محرم مريض تطيب للتداوى فعليه أى الكفارات شاء ٭ ومن اجتاز بعرفة وهو مغمى عليه أونائم اجزأه عن الوقوف ولو حدث ذلك قبل الاحرام فأهل عنه رفيقه جاز عند ح رحمه الله لا عندهما ولو أمره بذلك قبل نومه أو اغمائه جاز وفاقا ولو أحرم بالحج ثم أغمى عليه فطافوا به حول البيت على بعير وأوقفوه بعرفة ومزدلفة ووضعوا الاحجار فى يديه ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن م رحمه الله لو أغمى على المحرم يمم اذا أطيف به تشبيها بالمتوضئين وعنه لو رمى عنه الاحجار ولم يحمل الى موضع الرمى جاز والافضل رمى الجمار بيده ولا يجوز أن يطاف عنه حتى يحمل الى المطاف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة الجملة (خ) أغمى عليه فى الطريق فاحرم عنه رفيقه انما يجوز عند (ح) رحمه الله لأمره به دلالة لانه لما عقد معه الرفقة مع علمه انه لايجاوز الميقات الامحرما صار كأنه أمره به واستعان به كذا (فضع) ثم قال فلو لم يعلموا لو أمر صريحا ان يحرموا عنه فنقول كل ما جاز للاب ان يعقد على صبيه بالولاية جاز أن يعقد الغير بالاولى دليله عقد النكاح والبيع ثم نذكر هنا احكاما يثبت الاذن بها دلالة منها مسئلة الحج هذه ومنها ذبح شاة قصاب شدها للذبح يبرأ الا ولم يشدها ومنها ذبح أضحية غيره فى أيامها بلا اذنه جاز استحسانا و يبرأ الذابح اذا أعان لما تعين ذكر مسئلة الاضحية فى الاصل وسائر الكتب مطلقة وقيدها (نط) بما لو أضجعها للذبح ومنها وضع القدر على كانون وفيه اللحم ووضع الحطب تحتها فاوقد النار رجل وطبخ يبرأ ومنها جعل بره فى دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه يبرأ استحسانا ومنها سقط حمل فى الطريق فحمل بلا اذن ربه فتلفت الدابة يبرأ ومنها رفع جرة نفسه فاعانه رجل على الرفع فانكسرت يبرأ جملة (ص) الامسئلة الحج ومنها شد الوزع ليسقى زرعه ففتح رجل فوهة الارض فسقاها يبرأ ومنها مزارع زرع الارض ببذر ربها ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره فالخارج بينهما لانه لما هيأه للسقى والتربية صار مستعينا بكل من قام به فاذن دلالة وكذا لو سقاه أجنبى والمسئلة بحالها كذا (صل) وفى (ط) ومن جنسه ما ذكر فى (صل) ان من احضر فعلة لهدم دار فهدم آخر بلا اذن برئ استحسانا والاصل فى جنسها أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه بكل أحد دلالة وما يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة بكل أحد كالو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا اذنه ضمن من جنسه فى أنواع الضمانات ٭ أريد فى الحج عن الغير أن يكون للمأمور ما يفضل من نفقة الحج فالحيلة ان يقول الآمر للمأمور وكلتك ان تهب الفضل من نفسك فيهبه ولا يصح أمره بحج الا بعجزه عنه الى موته فلو قال لله على ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا فى سنة واحدة فلومات قبل وقت الحج جاز الكل لعجزه ولو جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة اذ قدر فانعدم شرط صحة الاحجاج فى هذه السنة وعلى هذا باقى السنين وهذا لو عجز عجزا يرجى زواله كمرض وحبس ونحوه فان لم يرج زواله كزمانة وعمى جاز الامر ٭ أمر بحج فمرض فى الطريق لا يدفع النفقة الى آخر ليحج الا باذن آمره كذا (جف) وصى دفع الى رجل دراهم ليحج عن الميت فمرض فى الطريق فدفع الدراهم الى رجل بلا أمر الوصى فحج عن الميت لا يقع عن الميت ولا عن وصيه والحاج الاول والثانى ضامنان ٭ الاحصار كما يكون بالعدو يكون بالمرض عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يكون الا بالعدو

(كتاب النكاح)

جاز تزوج المريض بمهر المثل لانه من الحوائج الاصلية وتحاص غرماء الصحة بمهرها فلو تقدها

مهرها

(٣) (قوله ثم قال فلو لم يعلموا) أقول أى من شأنه شيأ لا يجوز أن يحرموا عنه وفى هذه الصورة أى صورة عدم العلم لو أمر صريحا ان يحرموا عنه فالحكم انا نقول كل شئ جاز للاب ان يعقده على صبيه بالولاية جاز أن يعقده الغير المأمور بالاحرام عنه صريحا بالاولى من مسئلة العقد على الصبى بالولاية والدليل على ذلك عقد النكاح والبيع فان المأمور بعقدهما للغير يباح له فيهما ما لا يباح للاب فثبت أولوية المأمور من جهة الغير على الاب تأمل

(٣) قوله قوله ثم قال الخ بين هذه القولة والتى قبلها فى صحيفة (١٦٣) بعد قوله أن يكون ذلك دينا بياض بالاصل الذى بأيدينا والكلام معه ناقص حرره اهـ مصححه

مهرها يشاركها غرماؤه بالصحة لتعلق حقهم بماله فتخصيصها ابطال حق الباقين كذا (ح) وفى (ت) يقدم دين الصحة على الزيادة على مهر مثلها ولو أقر لها بمهر يصدق فى مهر المثل لا فى الزيادة اذ يقبل قولها الى تمام مهر مثلها بلا اقرار الزوج (فش) أعطاها بيتا عوض مهر مثلها لم يجز اذ البيع من الوارث لم يجز فى المرض ولو بثمن المثل * أقر بمهر المثل ثم برهن بعد موته انها وهبت المهر لزوجها قالوا ترد البينة للتناقض واحتمال العقد فى مرض الموت ثانيا (فشبن) أقر بمهر امرأته الميتة فورثها من هو وارث الزوج جاز بقدر مهر المثل اذ أقر لها وهى غير وارثة ولان الحكم بمهر المثل حالة الانكار جائز * الابن يزوج الام المجنونة عندنا وقال الشافعى لا يزوجها الا أن يكون الابن من عشيرتها واختلف علماؤنا رحمهم الله فى الاب والابن لو اجتمعا للمجنونة فقالا الابن أحق وقال م رحمه الله أبوها أحق اذ يملك التصرف فى النفس والمال والابن لا يملكه * بلغ معتوها أو مجنونا تبقى ولاية الاب عليه فى ماله ونفسه ولو بلغ عاقلا ثم جن هل تعود ولايته فيهما قال (كلغى) لا تعود عند (س) رحمه الله فالولاية للسلطان وقال م رحمه الله تعود فيهما استحسانا وقال (ض) عندنا تعود لا عند زفر * جن الاب أو عته هل للابن ولاية التصرف فى ماله ونفسه فهو على خلاف مر فى ابن جن والولى لو جن مطبقا تزول ولايته وينفذ تصرفه فى نفسه وماله حال افاقته لا فى جنونه قدر (س) رحمه الله المطبق بأكثر السنة و م رحمه الله بشهر فى الصوم وبسنة فى الزكاة وعن (س) رحمه الله انه رجع الى قول م رحمه الله كذا (خ) * زوج المعتوهة أخ أو عم ثم عقلت تخيرت كصبية بلغت لا لو زوجها الاب أو الجد ولو زوجها ابنها لا رواية فيه عن (ح) رحمه الله وقالوا ينبغى ان لا تخير كما لو زوجها الاب وعن م رحمه الله لها الخيار كذا (خ) مريض أدخلت امرأته فى بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح وأخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها فطلقها وادعت علمه بذلك صدق الزوج أنه لم يعلم فلا عدة وسقط نصف المهر كذا (مق) وفى (فقط) فى كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة تجب العدة لا لو عجز عنه حقيقة * لا نفقة لمريضة لم تزف الى بيت زوجها ولو زفت فلها النفقة وعن (س) رحمه الله لا لو لم تطق الجماع ولو زفت اليه وهى صحيحة فمرضت فى بيته مرضا لا يحتمل الجماع فلو مرضت بعد دخوله فلها النفقة لا لو قبله واغماؤها كثير كالمرض ولو بنى بها فى منزلها ثم مرضت مرضا لا يحتمل الجماع وذهبت الى بيت زوجها وهى مريضة فلو شاء أمسكها وعليه النفقة أو ردها الى بيتها ولا نفقة عليه وكذا الصبية قالوا انما تجب النفقة عليه لامرأة مرضت فى بيته وصبية لا تجامع لو كان يتمكن الزوج من الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه ما والا فلا نفقة * مرضت فى بيت زوجها بعد دخوله وانتقلت الى دار أبويها قالوا لو أمكنها النقل الى بيته بمحفة

(قوله أعطاها بيتا عوض مهر مثلها لم يجز) أقول عبارة فصول العمادى فى فتاوى رشيد الضمان الوقار رحمه الله تعالى فى باب الوصية مريض أقر بمهر امرأته أنه بمهر المثل وأعطى عوض ذلك المهر شيأ لا يصح لان البيع من الوارث لا يصح فى المرض وان كان بثمن المثل واذا أقر لها بذلك أى بمقدار مهر المثل حتى صح الاقرار ثم قامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت المهر لزوجها فى حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة فى مرض الموت ثانيا اه وفى شرح الوهبانية لابن الشحنة نقلا عن خلاصة الغزى رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها (١٧١) من زوجها فى حياة الزوج لا تقبل والمهر لازم باقراره والمراد من حياة الزوج ما قبل المرض الذى أقر فيه وفى عبارة الفخرية اشارة اليه اه وهذا مطلق فيحمل على ما تقدم عن العمادية من التقييد بمهر المثل اه وفى القنية لها مهر معروف فاقر فى مرض موته بازيد منه أو زاد فى مهرها أو أقر لها بمهر آخر أو أقر لها بمهر بعد الابراء لا يلزمه شئ منها اه وفى البزازية أقر لها بمهرها فيه يعنى فى مرض الموت وبرهن الوارث انها ابرأته عنه فى حياته لا تقبل والمهر لازم اه ينافى ما تقدم نقله عن القنية وعندى ان الوجه ظاهر لان احتمال طلاقها واعادتها عليه قائم كما انه قائم فى الهبة أيضا حتى لو قامت البينة فى الهبة بانه قبل لا يكون مسقطا للمهر بل هو ثابت لما ذكرنا من الاحتمال فالتعويل عليه أولى والله تعالى أعلم كذا للغزى سئل (قع) فيمن أقر فى مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك قال يصح اقراره لغير الوارث لان الميت لا يرث لكن أقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركته ابنا وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا أجاب (قسع) وقال (قبد) لا يصح اقراره قلت قال ذكر القاضى صدر لو قالت ما ترك زوجى شيأ ثم ادعت المهر لا يقبل كذا فى فتاوى الصيرفية (قوله وينفذ تصرفه فى نفسه وماله حال افاقته لا فى جنونه) أقول وينفذ تصرفه أيضا فى نكاح ابنه وبنته الصغير والصغيرة وهو فى حال افاقته لان ولا . بمجرد مرضه مع سلامة عقله وهى واقعة الفتوى

أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة ولو لم يمكنها الانتقال فعليه النفقة كذا (خ) فقط تجب النفقة لمجنونة ورتقاء ومريضة وعن (سم) رحمهما الله ان لم يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة * مريض كل لسانه فقال له رجل أكون وكيلك فى تزويج بنتك فقال (١) آرى لا يصير وكيلا

(كتاب الطلاق)

طلاق المعتوه لم يقع كمجنون والمجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون ذلك غالبا أو هذا غالبا أو كانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل أفعالا قبيحة عن قصد والعاقل من يفعلها أحيانا على ظن الصلاح لا عن قصد والمعتوه من يفعلها أحيانا عن قصد مع ظهور الفساد والمصروع لا يقع طلاقه حالة صرعه كذا أجاب (صط) طلقها صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتى ثم قال كنت أظن ان الطلاق فى تلك الحالة يقع قالوا حين ما أقر بطلاقها لو ردها الى حالة البرسام وقال طلقتها فى حالة البرسام لم يقع ولو لم يرده اليها يقع قضاء قال (ث) هذا كذلك لو لم يكن اقراره بذلك فى حال مذاكرة الطلاق كذا (خ) مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة أشياء الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب أقلها الا الزيادة كذا (شحى) وفى (خل) فى هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضى العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت فى العدة فكذا عند (سم) رحمهما الله اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند (ح) رحمه الله يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما فى حق سائر الورثة ولم يتهما فى الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا فى طلاقها بسؤالها فى مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضى العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر كذا (ط) ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها عصبة أخرى أقرب منه فهو والاجنبى سواء ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه بقرابة فلو كان البدل قدر ارثه أو أقل سلم له ذلك ولو أكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا لو مدخولة والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفى النصف الآخر ينظر لو كان الزوج أجنبيا فهو تبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ويرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت من ذلك المرض ولو برأت منه سلم للزوج كل البدل كهبتها منه ثم برئها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت فى العدة أو بعدها التراضيهما بطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جاز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما مات فى العدة أو بعدها ولو خلعها أجنبى من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك فى مرض موت الاجنبى جاز ويعتبر البدل من ثلث مال الاجنبى فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبى بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا الجملة فى (ط) طلقها رجعيا فى صحته فمات فى العدة ترثه وكذا لو ماتت فى العدة يرثها الزوج لا لو أبانها فى صحته فمات فى العدة وكذا لو أبانها فى مرضه بامرها لا ترثه فلو أبانها بلا أمرها فمات فى العدة ترثه عندنا الا لو مات بعد مضيها

(قوله طلاق المعتوه لم يقع كمجنون) أقول وكذا لا يقع طلاق مدهوش ومبرسم كما فى فتح القدير (قوله مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت الخ) أقول فى التتارخانية نوع آخر فى الخلع الواقع فى المرض قال م فى الاصل اذا اختلعت المرأة مع زوجها فى مرضها بالمهر الذى كان تزوجها عليه فهذا على وجهين اما ان كان الزوج قريبا منها بان كان ابن عم لها أو كان أجنبيا عنها فان كان أجنبيا فهو على وجهين اما ان كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها ومتى كانت مدخولا بها اما ان كانت هى فى العدة أو ماتت بعد انقضاء العدة فان كانت مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى فى بدل الخلع والى ثلث مالها فان كان المسمى مثل ثلث مالها سلم ذلك للزوج وان كان أزيد فليس للزوج الزيادة على الثلث الا برضا الورثة وهذا اذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث وان لم يكن لها مال آخر سوى المهر الذى تزوجها عليه يعتبر الثلث من المهر وان [ماتت] قبل انقضاء العدة فانه [ينظر] فى بدل الخلع

(١) آرى معناه نعم

مضيها وقال مالك وابن أبي ليلى ترثه والاصل ان أحد الزوجين لو باشر الفرقة بعد ما تعلق حق الآخر بماله ورثه الآخر وانما يتعلق الحق اذا صار بحال كان الغالب من حاله الهلاك لمرض أو غيره لا باصل المرض اذ الآدمي لا يسلم من مرض ما وليس كله يفضي الى الهلاك فلا بد من ضابط قالوا في مرض الرجل ان يضنيه حتى يصير صاحب فراش يعجز عن القيام بمصالحه الخارجة ويزداد كل يوم مرضه وفي مرض المرأة قال بعضهم ان تصير صاحبة فراش تعجز عن الصلاة قائمة ولا تذهب الى الخروج بلا معين ويعتبر فيها العجز عن المصالح الداخلة ومن يذهب ويجيء في حوائجه ويحم كل يوم فهو كصحيح وكذا مقعد ومفلوج لا يزداد مرضه كل يوم فهو كصحيح وكذا صاحب جرح ووجع لم يجعله صاحب فراش فهو كصحيح كذا (خ) وفيه المسلول لو طلق امرأته وقد طال ولم يضنه فهو كصحيح وأما المقعد والمفلوج قال في (كب) ان لم يكن قديما فهو كمريض ولو قديما فهو كصحيح اذ هي علة مزمنة لا قاتلة (عده) كذلك وقال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث تكلم فيه المشايخ رحمهم الله قال (ض) لو يرجى برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض (جغ) لو طال وصار بحال لا يخاف به الموت فكصحيح وكذا المسلول وفي بعض الحواشي لم يبين في (كب) حد التطاول وبعضهم قدره بسنة وبعضهم اعتبر العرف فما يعد فيه تطاولا فتطاول والا فلا (حم) ان أصحابنا قدروه بسنة وقال فيه المقعد والمفلوج لو وهبا في أول ما أصابه ثم مات في أيام قليلة يعتبر من الثلث اذ العلة لم تصر عادة (جغ) صاحب السل والدق ما لم يصر صاحب فراش فكصحيح اذ الانسان لا يخلو عن مرض ما فما دام يخرج في حوائج نفسه لا يعد مريضا عادة (جر) ولو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد أخرى فلو مات بعده بسنة فهو كصحيح ولو مات قبل سنة فهو كمريض وروى عن أصحابنا رحمهم الله لو كان يصلي قاعدا فكصحيح ولو مضطجعا فكمريض وتكلموا أيضا في رجل عجز عن المصالح الخارجة لا الداخلة قال مشايخ بلخ لو قدر على مصالحه سواء كان في البيت أو خارجه فهو كصحيح وقال مشايخنا لو عجز عن المصالح الخارجة فمريض جملة (خ) وفي (فقط) امرأة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريضة قال (شخ) لو أخذها وجع الولادة فهي كمريض اذ أشرفت على الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فذلك لا يعتبر كمرض يعقبه برء وانما يعتبر وجع آخره الولادة اذ المعتبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت قال (صط) ذكر م رحمه الله في الاصل مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش اذ قال لو أخرج الرجل لقود أو رجم فهو في حكم المريض وكذا المبارز وخرج من الصف ولو حصر أو حبس في حد أو قود أو وقف في صف القتال أو نزل في مسبعة أو ركب سفينة فهو كصحيح ولو أخذه السبع بفمه أو انكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فكمريض فلو طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها لم يكن فارا كذا (خ) وذكر (قط) لو هاجت الامواج وتلاطمت وخيف الغرق فهو كمريض ثم قال (صط) وفي (جغ) أيضا ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك غالبا اذ قال في مفلوج ومسلول ما دام يزداد فكمريض ولو صار قديما لا يزداد فكصحيح وكذا في المدقوق على هذا وبه أفتى (ض) ومنهم من قال لو أخرج للرجم فكمريض ولو أخرج لقود فكصحيح (مى) عن (ح) طلاق المبارز كصحيح ومر خلافه قال (قط) تكلف بعض المتأخرين وقالوا لو يخطو ثلاث خطوات بلا معين فهو كصحيح وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف ثم من له حكم المريض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذا

والى قدر ميراثه منها فان كان المسمى مثل ميراثه منها أو اقل سلم للزوج ذلك وان كان الخلع بمنزلة التبرع والهبة فالمريض محجور عن التبرع مع الوارث وان كان المسمى أكثر من ميراثه فانه لا تسلم له الزيادة على ميراثه الا باجازة بقية الورثة وانما ينظر الى قدر حقه في الميراث فيسلم للزوج قدر حقه في الميراث من بدل الخلع ولا يسلم قدر ثلث مالها اذا كان ثلث مالها أكثر من حقه في الميراث وان كانت المرأة غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم التبرع لانه لو طلقها قبل الدخول بها ولم يختلع منها عاد الى الزوج ذلك فلا يعتبر ذلك النصف واصلا الى الزوج من جهة المرأة حتى يكون تبرعا من جهتها وأما النصف الآخر فوصل اليه من جهة المرأة فيعتبر تبرعا في ذلك وقد حصل التبرع على الاجنبي وان لم يكن لها مال سوى المهر يسلم للزوج ثلث ذلك النصف وان كان الزوج ابن عم لها والمرأة مدخول بها فان كان لا يرث منها بحق القرابة بان كان لها عصبة أخرى أقرب منه فهذا وما اذا كان

الجهة أو بجهة أخرى كذا (جغ) وكذا قال في (صل) مريض صاحب فراش لو أبانها ثم قتل ترثه
طعن عيسى بن أبان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد
اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه
لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله كذا ذكر (قظ) ولو طلق صاحب فراش ثم صح
ثم مرض ومات في العدة لم يكن فارا ولو وكله في صحته بابانتها فمرض وعجز عن عزله حتى أبانها
في مرضه لم ترثه ولو قدر على عزله ترثه كذا (مح) وفي (ط) أبانها في مرضه وهما لا يتوارثان فصارا
بحال يتوارثان ككون أحدهما قنا فعتق أو المرأة كتابية فأسلمت لم ترثه ولو ارتدت في عدتها فأسلمت
لم ترثه * علق طلاقها بعدم فعل نفسه فلم يفعل حتى مات ترثه لو دخل بها ولو ماتت هي يرثها علقه
بمرض نفسه فمرض فمات به ترثه (صفار) ينبغي أن لا ترثه ارتدت مريضة ثم ماتت في العدة يرثها
زوجها لا لو ارتدت صحيحة ارتد ترثه ما دامت في العدة ولو كان صحيحا آلى صحيحا فبانت بالايلاء
وهو مريض لم ترثه ولو كان الايلاء في المرض ترثه لمباشرته سبب الطلاق قال لها في مرضه قد
كنت أبنتك في صحتي أو جامعت أم امرأتي أو بنت امرأتي أو تزوجتها بلا شهود أو بيننا رضاع
قبل النكاح أو تزوجتها في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته كذا (ص) وفيها
مريض قال لها أبنتك في صحتي ومضت عدتك فصدقت فلها التزوج في الحال (صل) مات
فقالت قد أبانني في مرض موته وأنا في العدة ولي ارثه وقالت الورثة أبانك في صحته قبل قولها الا
أن يبرهن أنه في صحته وهذا بخلاف ما لو قالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته قبل قول
الورثة * أبانها في مرضه فمات به وقالت لم تمض عدتي صدقت بيمين ولو طالت المدة فلو نكلت لا ترثه
كما لو أقرت بمضي العدة ثم أنكرته ولو لم تقل شيئا ولكن تزوجت بآخر في مدة تمضي فيها العدة
ثم قالت لم تمض عدتي من الاول لم تصدق على الثاني فهي امرأته ولا ترث الاول اذ التزوج
اقرار بمضيها ولو لم تتزوج ولكن قالت أيست من الحيض واعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج
وحرمت عن الارث ثم تزوجت فولدت أو حاضت ترث الاول وفسد نكاح الثاني * امرأة العنين
لو اختارت نفسها في مرض موته لا ترثه اذ الفرقة من قبلها وكذا في كل فرقة تقع بمعنى من قبلها
* جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب في حق
الفرقة فيصير فارا ولو جاءت الفرقة منها في مرضها أو حالة طلقها بردة يرثها (جغ) لو قال أبنتك في
صحتي ومضت عدتك وصدقته فأقر لها بدين أو أوصى لها فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندنا
وقال زفر رحمه الله لها الاقرار والوصية وانما لها الاقل عندنا لو مات في العدة أما لو مات بعدها
فلها ما قال كذا (خ) وفي (غر) ماذكر قول (ح) رحمه الله للتهمة وأما عندهما فلها ما قال
اذ لا عدة فلا تهمة علق طلاقها بفعل نفسه ففعل في مرضه فر سواء كان التعليق والشرط
في مرضه أو الشرط فقط وسواء للزوج بد من ذلك الفعل كدخول دار أو لا بد له منه كصلاة
وكلام مع الابوين ونحوه ولو علقه بفعل أجنبي ووجد في مرضه فلو كان التعليق في مرضه أيضا
ترثه لا لو علقه به في صحته وكذا الجواب لو حصل التعليق بفعل سماوي كمجيء رأس الشهر ولو علقه
بفعلها فلو لها منه بد لا ترثه على كل حال ولو لا بد لها منه ترثه بالاجماع لو علقه في مرضه أما لو علقه في
صحته والشرط في مرضه ترث عند (حس) رحمهما الله لا عند م رحمه الله كذا (ط) وفي (خ) وقعت
الفرقة بينهما في مرض المرأة ثم ماتت في العدة لو كانت الفرقة طلاقا كاختيارها بجب وعنة
ولعان لا يرثها الزوج عند (ح) رحمه الله ولو لم تكن طلاقا كفرقة بخيار البلوغ والعتق وردتها

ورثها

الزوج أجنبيا سواء وان
كان يرث منها بحق القرابة
أو أقل يسلم للزوج ذلك وان
كانت المرأة غير مدخول بها
فان نصف المهر يسلم للزوج
بالطلاق قبل الدخول فلم
تعتبر المرأة متبرعة على
الوارث فينظر الى ذلك
النصف والى قدر ميراثه منها
فيسلم للزوج الاقل منهما هذا
اذا ماتت من مرضها وان
برئت منه سلم للزوج جميع
ما سمت به بمنزلة ما لو وهبت له
شيأ ثم برئت من مرضها ولو
اختلعت من زوجها وهي
صحيحة والزوج مريض
فالخلع جائز بالمسمى قل ذلك
أو كثر وفي الذخيرة ولا ميراث
بينهما سواء مات بعد انقضاء
العدة أو قبل انقضاء العدة
لوجود الرضا من كل واحد
منهما ببطلان حقه (م) وان
تبرع أجنبي باختلاعها من
الزوج بمال ضمنه للزوج
فان كان ذلك من الاجنبي
في مرض موت الاجنبي
فالخلع جائز والطلاق واقع
و يعتبر بدل الخلع من ثلث
مال الاجنبي وان كان الزوج
مريضا حين تبرع الاجنبي
باختلاعها فلها الميراث ان
مات الزوج من مرضه ذلك
وهي في العدة والله تعالى
أعلم اهـ كذا في التتارخانية
ومثله في البزازية وقدمه
المصنف قريبا في أول الكتاب

ورثها الزوج * قالت له فى مرضه طلقنى فطلقها ثلاثا فمات فى العدة ترثه اذ صار مبتدئا فلا يبطل حقها فى الارث كقولها طلقنى رجعيا فأبانها طلقها فى مرضه ثم قتلت زوجها لم ترثه مريض قال لامرأته الامة اذا عتقت فانت طالق ثلاثا فحررها مولاها فمات الزوج فى العدة ترثه ولو قال لامرأته الامة أنت طالق ثلاثا غدا وقال لها مولاها أنت حرة غدا أو بدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعتق ولا ترثه * قال لامته أنت حرة غدا وقال زوجها أنت طالق ثلاثا بعد غد لو علم الزوج بكلام المولى يكون فارا والا فلا أعتقها فطلقها زوجها ثلاثا فى مرضه يكون فارا علم بعتقها أولا مريض مسلم قال لامرأته الكتابية اذا أسلمت فانت طالق ثلاثا فاسلمت فمات ترثه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضى فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده قال لها فى صحته اذا شئت أنا وفلان فانت طالق ثلاثا فمرض فشاآ معا أو الاجنبى بعد الزوج لا ترثه ولو شاء الاجنبى ثم الزوج ورثت ولو كانت المطلقة فى المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا ففى الارث تأخذ الاقل اذ المال لا يستوجب بشك ولو حيضها معلوما فانقطع دمها وكان ايامها اقل من عشرة فلو مات قبل غسلها أو قبل ذهاب وقت الصلاة ترثه وكذا لو اغتسلت وبقى عضو لم يصبه الماء سئل (صط) عن طلاق المصروع حالة الصرع قال لا يقع وسئل (١) مردى زن خود را در حال افاقت طلاق داد و ديوانه شد و در حال ديوانكى در عدت مراجعت كرد بفعل أو بقول قال لا تصح الرجعة قال (خ) تصح (صط) سئل عن امرأة طلقت نفسها فى مرض زوجها فبلغه الخبر فاجاز وهو مريض فمات قال ترثه وليس هذا كطلاق بسؤالها اذ لم ترض بعمل المبطل اذ قولها طلقت نفسى لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز فى مرضه فكانه انشأ الطلاق ففر وسئل عمن أكره على التطليق فى مرضه ثم مات قال ترثه اذ الاكراه لا يؤثر فى الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا فى الكتب قال وقال بعض الفقهاء ينبغى ان لا ترثه للجبر اذ ذكر أنه لو أكره على قتل مورثه فقتله يرثه لا المكره لو وارثا ولو لم يوجد منه القتل قال (صط) بعد ذلك لا ترثه فانى وجدت مسئلة فى الفرائض تدل على عدم الارث كذا (فصط) حرر قنا مجنونا أو معتوها عن ظهاره لم يجز ولو يجن ويفيق جاز لو حرر فى افاقته والمريض فى حد مرض الموت لم يجز ولو يرجى منه ويخاف عليه جاز آلى منها وهو مريض يعجز عن الجماع يفئ عندنا بلسانه يقول فئت اليها فلو قدر فى الاربعة بطل ذلك الفئ ولا يفئ الا بجماع هذا لو آلى مطلقا مرسلا أما لو معلقا بشرط فانه يعتبر المرض فى حق جواز الفئ باللسان وعدمه وقت وجود شرطه لا وقت وجود الايلاء حتى ان من قال لامرأته وهو صحيح لو تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها فى مرض يعجز عن الجماع ففاء بلسانه صح والمعتبر فى جواز الفئ بلسانه هو العجز الحقيقى لا الحكمى فالحقيقى كعجزه بمرض به أو بها أو بصغرها أو بكونها غائبة مسافة لا تقطع فى مدة الايلاء والحكمى أن يكون أحدهما محرما ولو محبوسا فهو ملحق بالحكمى فى رواية وبالحقيقى فى رواية حتى يجوز فيؤه بلسانه ثم انما يعتبر الفئ باللسان فى حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى لو آلى مريض ومضت أربعة أشهر ولم يفئ حتى بانت ثم فاء بلسانه لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض ثم مضت أربعة أشهر ولم يفئ بانت باخرى وأما الفئ بجماع فيعتبر بعد البينونة أيضا حتى لو آلى صحيح فمضت أربعة أشهر وبانت ثم جامعها بطل الايلاء حتى لو تزوجها بعده ومضت أربعة أشهر بلا جماع لا تطلق يعتبر فئ المريض بلسانه لا بقلبه

(١) رجل طلق امرأته فى افاقته وجن وراجعها بفعل أو بقول فى العدة فى حالة الجنون

آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ و بقيت مريضة الى مضى المدة فان فيأ بجماع عندنا وعند زفر بلسانه لنا انه اختلف سبب الرخصة اذ كلا المرضين يوجب جواز الفئ بلسانه واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى على الثانية وتصير الاولى كان لم تكن كمسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم بانفراده كذلك هنا مرض المرأة يبيح الفئ بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج تمامه فى (فضع) المريض المولى لو جامعها فيما دون الفرج ليس بفئ ولو قربها فى الحيض يكون فيأ * طلقها فى المرض فمات بعد مضى العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج اذ صارت أجنبية بمضى العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل للمرأة عند ح رحمه الله لانها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق وفى تأجيل العنين سنة لو مرض أحدهما مرضا يعجز عن الجماع عن م رحمه الله لا يحتسب الشهر ومادون الشهر يحتسب من السنة وهو أصح ماقيل فى هذه المسئلة * المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وهو الاجتناب عن طيب ودهن وكحل ولبس مطيب وانما يلزمها الاجتناب عما ذكر حالة الاختيار لا حالة الاضطرار فلو شكت رأسها أو عينها فصبت عليه الدهن أو اكتحلت للعلاج فلا بأس به ولكن لا تقصد الزينة وكذا لو اعتادت الدهن فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به لو كان الغالب هو الحلول لكن لا تقصد به الزينة

(كتاب العتق)

مريض قال لقوم معلومين (١) بند كان مرا بنده مهلبد بدنى اهم تحريرهم كذا (خ) قال ان مت من مرضى فانت حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت فى مرضى يعتق كذا (فصط) وفى (خ) دبر قنه فذهب عقله فالتدبير على حاله ولو فى التدبير معنى الوصية بخلاف مالو أوصى برقبته لرجل فجن فمات تبطل الوصية والفرق ان التدبير يحتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بجنون وكذا لا يبطل برجوع بخلاف الوصية ولذا جاز تدبير المكره لا وصيته أقر لابنه فى مرضه بألف ولا وارث سواه فمات ولا مال الا قنا هو أخو الابن لامه وقيمته مثل دينه قال (م) يعتق القن اذ الاقرار فى المرض وصية ولو أقر فى صحته لم يعتق اذ لا يملكه لاحاطة الدين بتركته وبهذا تبين ان دين الوارث فى التركة يمنع ملكه فيها (ص) قضى بماله دين مورثه تصير التركة مشغولة بدينه حتى لا يملكها الوارث (ج) استغراق التركة بدين الوارث ولا وارث غيره لا يمنع الارث (خ) قال لامته هذه أم ولدى فلو قال فى صحته تصير أم ولده وتعتق من كل ماله معها ولد أو لا ولو قال فى مرضه تصير أم ولده وتعتق من كل ماله لو معها ولد والا تعتق من الثلث (ص) حرر أحد قنيه فمرض فبين فى كثير القيمة يعتق من كل ماله مريض أوصى ومات فقالت الورثة حرر القن فى مرضه وقال الموصى له حرره فى صحته تصدق الورثة فلا شئ للموصى له الا أن يفضل شئ من الثلث أو يبرهن وتمامه فى الهداية (قلت) هذا يدل على ان العتق فى المرض مقدم على الوصية (ص) أقر فى مرضه بقن بعينه لامرأته ثم حرره فلو صدقه الورثة بطل عتقه ولو كذبوه عتق من الثلث كذا (ص) هذا باطلاقه يدل على ان المريض لو أقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة فى حياته فلا حاجة الى تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى مريض أقر لوارثه بدين فصدقه الورثة أجاب (نم) كفى تصديقهم فى حياته فلا حاجة الى تصديق بعد موته (فقط) التصرفات المفيدة لاحكامها قبل الموت

(١) لا تتركوا عبيدى ارقاء

من

(قوله وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال الخ) أقول فى الخانية امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد (١٧٧) ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام الزاهدى جاز الوقف بقدر الثلث و يبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على السهام وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت غلة الثلث كلها الى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شئ للاخت من ذلك قال لان الوقف فى المرض وصية واذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لاولادهم وأولاد أولادهم غير ان الواقف انما رضى لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال الوصية لاولاد أولادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية للابنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولد ولدى يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا واذا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة اهـ وسيذكره وفى الفيض للكركى لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على ولدى وولد ولدى ونسلهم فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث لا تجوز وعلى ولد ولده تجوز لكن لا يكون لهم ما دام ولد الصلب حيا فتقسم الغلة فى كل سنة على عدد رؤسهم فما أصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين

من المريض هل يعتبر فيها اجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها وفى (جغ) مريض حرر قنه ورضى به الورثة قبل موته فالقن لا يسعى فى شئ كاتب فى مرضه ولا مال له فاقر بقبض بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى فى ثلثى قيمته بخلاف ما لو باعه من أجنبى ثم أقر بقبض ثمنه حيث يصح من كل ماله كذا (ص) وفى (خ) مثله الا انه قال فى البيع لو اقر بقبض ثمنه صدق لو لا دين عليه ويأتى جنسه فى بيع المريض واقراره (ن) مريض أقر بعتق قنه أو بانه تصدق به على فلان فهو من الثلث ويأتى جنسه فى وقف المريض (ص) حرره فى مرض موته ولا مال سواه يتوقف عتقه عند ح حتى لو شهد هذا المعتق لا تقبل شهادته لانه من التصرفات التى لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف

(كتاب الوقف)

قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى ثم برأ له بيعها وكذا ان مات اذ علقه بالخطر فقال (ث) لو قال اذا مت جعلت أرضى هذه وقفا لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فقد جعلت أرضى وقفا لم يجز ولو ان دخلت الدار فاجعل يا فلان أرضى وقفا جاز كذا (ن) وفى (ص) تعليق الوقف بالشرط جائز (عده) قال فى مرضه جعلت نزل كرمى وقفا أو غلة كرمى وقفا وفى الكرم ثمر صار كقوله وقفت كرمى بما فيه من النزل (ن) وقف ضيعة على الفقراء وله بنت محتاجة فلو وقف فى صحته جاز الصرف اليها والى ولدها ولو فى مرضه لم يجز الصرف اليها ويصرف الى ولدها (خ) الوقف على ثلاثة أوجه اما فى صحته أو مرضه أو بعد موته فما فى صحته فشرط لصحته قبض وافراز كالهبة وما كان بعد موته فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما فى مرضه فحكمه حكم وقف الصحة ولو يعتبر من الثلث كهبة المريض تعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط فى الهبة من قبض وافراز كذلك وقف المريض وذكر الطحاوى ان وقفا نفذ فى المرض كمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث (شح) الصحيح ان وقف المرض كوقف الصحة حتى لا يمنع من الارث فى قول ح ولا يلزم كعارية الا ان يقول فى حياتى وبعد مماتى فحينئذ يلزم لو مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت وقف داره فى مرضه جاز من الثلث ولو لم يخرج منه وأجازه الورثة جاز ولو لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث فلو أجاز بعضهم لا بعضهم جاز بقدر ما أجيز وبطل الباقى الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف فى الكل ومن لم يجزه لو باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك يشترى بها أرض وتوقف على ذلك الوجه مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله ينقض الوقف ويباع كما لو شرى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فله أخذها بشفعة وابطال الوقف شهد أحدهما بانه وقفه فى صحته والآخر بانه وقفه فى مرضه قبلها اذ شهدا بوقف بات الا أن حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربع داره وثمة تقبل شهادتهما على الاقل فى قول من يجيز وقف المشاع جملة (خ) وفى (فقط) وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال فثلث الارض وقف

على ولده وولده أجازت الورثة أو لا وثلثاها بين ولد الصلب وولد الولد للتسوية لو أجازوا والا فهما ملك الورثة وقفها في مرضه وتخرج من الثلث فتلف ماله قبل موته فمات ولا مال سواها فثلثها وقف لا ثلثاها وكذا لو تلف قبل أن يصل الى الورثة بعد موته جاز في ثلثها وقفها في مرضه على بعض ورثته فلو أجيز جاز كوصية لبعض الورثة ولو لم يجز فلو خرجت من الثلث فهي وقف والا فقدر ما يخرج منه وقف ثم يقسم جميع غلة الارض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله ما دام الموقوف عليهم أو أحدهم في الاحياء فلو مات كلهم تصرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء لو لم يوص لاحد بعد ورثته فلو مات أحد ممن وقف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فالميت في حق قسمة الغلة ما دام بقية من وقف عليهم في الاحياء يجعل كانه حي فيسهم له ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف وقفها في مرضه وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقسمة فلاهل الوصايا حصتهم وما أصاب قيمة الارض أخرج من الارض بذلك القدر فتصير وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا (فش) تصدق بنفسه في مرضه صدقة ثم أوصى بالثلث تعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان ما أعطاه بنفسه قدر الثلث يعتبر هذا ولم تجز وصيته فيما سواه وكان هذا وصية منفذة فتصحيحه وتنفيذه أولى ولو زاد المنفذة على الثلث فللورثة استرداد ما زاد لو قائما ويضمن القابض لو هالكا ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث ترجح المحاباة والوصية لو كانت بشيء معين من العروض تنفذ المحاباة والوصية من الثلث على السوية لعدم الترجيح اذ كل منهما تمليك عين صورة ومعنى قال أوصيت لفلان بهذه المائة ثم قال أوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بالثلث ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع (فقظ) وقفت بيتا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالفقراء ثم ماتت به وتركت بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال جاز الوقف في الثلث ويقسم الثلثان بين الورثة على سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك (فصط) وهب عشرين دينارا لمسجد كذا لا تكون وصية سواء قاله في صحته أو مرضه ولو سلم الى المتولي فلو في صحته يكون تمليكا من كل ماله ولو في مرضه فلو يخرج من الثلث فكذلك ولو لم يخرج من الثلث فحكمه حكم الوصية (جف) مريض قال وقفت بيتي على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلمه صح ويكون وصية فتصح بلا تسليم وهذا استحسان

جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة الاحياء والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف اهـ وما في الفيض في الخلاصة حرفا بحرف وتفترق مسئلة الخلاصة عن مسئلة الخانية بان مسئلة الخانية بثم ومسئلة الخلاصة بالواو ومسئلة الخانية ذكرها في الفتاوى الظهيرية والفتاوى البخارية تنبه

(كتاب البيوع)

(ذخ) مريض عليه دين يحيط بماله لو باع عينا من ماله من أجنبي بغبن يسير لم تجز المحاباة موقوفا على اجازة الورثة أو لا فالمشتري يتم القيمة أو يفسخ البيع ولو لا دين عليه جازت بقدر الثلث وصي المديون لو باع تركته لدين بغبن يسير صح وهذا من عجيب المسائل اذ النائب ملك ما لا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند ح رحمه الله أصلا الا برضا ورثته ولو بمثل قيمته وعندهما يجوز ويخير بين فسخ واتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف

عند

عند ح رحمه الله لم يجز ولو بقيمته وعندهما يجوز (فش) ثمن الادوية يعتبر من كل ماله لو شراها من أجنبي أما لو شراها من وارثه لم يجز (ضف) نفس البيع من وارثه لم يجز بلا اجازة بقية الورثة وكذا المحاباة معه لم تجز الا بها وذكر على وجه الاستشهاد ألا يرى ان مريضا لو شرى شيأ من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه ثمنه جاز لا لو محاباة فيه كشرائه من أجنبي والوارث يخالف الاجنبي فى الاقرار أما فيما يثبت عيانا فهما سواء ولم يذكر خلاف فهذا دل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل (ص) المحاباة مع الوارث لم تجز أجازت الورثة أولا و يتم القيمة وهذا مشكل الا اذا حمل على مريض مديون باع ما قيمته ألف بخمسمائة من أجنبي ولا مال سواه فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يخير المشترى بين فسخ واتمام الثلثين وليس له رد بعض المبيع بخلاف الموهوب له كما يجىء فى الهبة (خ) مريض باع من وارثه شيأ وأقر بقبض ثمنه قال أبو بكر لو كان الغالب من حاله الفناء ولزوم الفراش وكان قيامه عن تكلف بسبب مرضه لم يجز بيعه عند ح رحمه الله (صل) للمريض ابطال حق وارثه عن صورة المال حتى لو باع كل ماله بدرهم يجوز (ص) شرى قنا بغبن فاحش بخيار ثلاثة أيام فمرض فاجاز أو سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث

(قوله وهذا مشكل) أقول وجه اشكاله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث لها فلا يتوقف على اجازته واذا حمل على المريض المديون زال الاشكال وقد تقرر ان محاباته مع الوارث اذا لم يكن عليه دين انما لم تجز لحق بقية الورثة فكيف لا تجوز باجازتهم (قوله حتى لو باع كل ماله) أقول يعنى من أجنبي

(كتاب الاجارات)

(فض) مريض آجر بيته بدون اجر مثله لا يعتبر من الثلث اذ لو أعاره جاز (ج) تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله (ص) مريض استأجر أجيرا ونقده الاجرة فللغرماء مشاركته ولو شرى شيأ ونقد ثمنه فلا يشاركه الغرماء اذ حقهم يتعلق بالمالية لا بالصورة ومنافع أمواله اذ لا يبقى بعد موته حتى يتصور التعلق عند ذلك ثم يستند كما فى الاموال وأما الاجرة فهى عين ماله وقد تعلق بها حقهم فشاركوه بخلاف البيع والشراء اذ فيه نقل حقهم من محل الى محل لا ابطاله فالاجارة كتزوجه امرأة فى مرض موته وتسلم مهرها تكون فيه اسوة للغرماء كذا هنا

(كتاب الوكالة)

(خ) التوكيل بالخصومة لا يلزم بلا رضا الخصم عند ح رحمه الله خلافا لهما ثم على قوله قيل رضاه شرط صحته والصحيح انه شرط لزومه فلا يلزم بدونه الا أن يكون موكله مريضا أو على مسيرة سفر والمخدرة كمريض هو المختار واختار (ث) قولهما ولم يعين فى شىء من الكتب قدر مرض يلزمه التوكيل قدره بعضهم بزيادة ضعفه لو حمل عن أيدى الناس وبعضهم قالوا لو لم يمكنه الحضور بنفسه يلزمه توكيله ولو أمكنه الحضور بركوب أو حمل على أيدى الناس بلا زيادة مرضه وهو الصحيح كذا (خ)

(كتاب الكفالة)

(جف صل) مريض كفل عنه بما عليه وارثه بأمره جاز عند (س) رحمه الله قياسا وعندهما استحسانا اذ الكفالة للغائب لا تصح عندهما فى حال صحته وهنا جوازا اذ وارثه يطالب بالدين بلا ضمان فبالضمان أولى ولو أمر أجنبيا بها فلا رواية فيه (ض) (يصح) (ض) لا (صل) مريض كفل عن وارثه أوله تبطل (جغ) كفالة المريض تعتبر من الثلث ولو أقر فى مرضه أنه كفل فى صحته تعتبر من كل ماله

(كتاب المضاربة)

مريض دفع ألفا اليه على ان مارزق الله تعالى فهو بينهما نصفان فربح ألفا فمات وأجر مثل المضارب أقل من حصته من الربح وعلى المالك دين محيط فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دينه اذوقع يوم وقع للمضارب ولم يملكه رب المال (فقط) ولايشبه الربح الشركة ولودفع أرضه وبزره مزارعة بالنصف الى آخر وأجر مثل عمله أقل من ذلك وعليه دين لايسلم له ماشرط والفرق ان المالك فى الزيادة على أجر مثله متبرع بعين ماله اذ الخارج متولد من عين ماله وفى المضاربة متبرع بمنفعة ماله اذ الربح ليس بمتولد من ماله وله أن يتبرع بمنفعة ماله اذحق الغرماء والورثة لايتعلق بالمنافع وكذا لوأقرض ماله فى مرضه ودينه محيط يصح فلما صح الشرط ملك المضارب ماشرط من الربح كما حصل وحق الغرماء يتعلق بمال المريض لابمال غيره ولولم يسم للمضارب شيأ فله أجر مثله يضرب مع الغرماء اذحقه يجب دينا بسبب لاتهمة فيه وكذا كل مضاربة فاسدة يجب فيها أجر ولودفع الصحيح ألفا مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح فربح ألفا وأجر مثله خمسمائة فمات بمرضه ذلك وعليه دين محيط فله عشر الربح فقط ولوأقل من أجر مثل عمله اذتبرع بمنفعة نفسه ولاحجر فيه كذا (صل) مضارب أقر فى مرضه بربح ألف فمات بلا بيان لم يضمن اذلم يقر بوصول المال الى يده ولوأقر بوصوله يؤخذ من تركته بموته مجهلا للامانة كذا (فقط)

(كتاب المزارعة)

(صل) مريض دفع أرضه على ان تزرع ببذر المزارع على ان له تسعة أعشار ولرب الارض عشره جاز ولوأجر مثله أقل أوأكثر اذلوأعارها جاز وهذا أولى لما مر ان له التبرع بالمنفعة هذا لووقعت الخصومة بعد ادراك الزرع أمالومات قبل ادراكه ينبغى أن يخير المزارع بين أن يستأجر بحصته وبين ان يقلع الزرع كمضى المدة

(كتاب الهبة)

(ت) مريض وهب شيأ لايخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث بلا خيار وفى البيع يخير كما مر فى البيع تبطل هبته بموته قبل تسليمها اذالهبة فى المرض ولوكانت وصية لكنها هبة حقيقة فلابد من القبض ولم يوجد وهب قنه ولامال فمات وقدباعه الموهوب له لايفسخ بيعه بل يضمن قيمته ثلثى القن للورثة (ص) وهب داره فمات ولامال له ولم تجز الورثة وفسخت فى الثلثين لم تبطل الهبة فى ثلثها وبه تبين ان استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يقتصر على حال الموت ولايستند الى أول المرض اذلواستند لتبين ان الهبة وجدت وثلثا الدار ملك الورثة وهذا شيوع يمنع الهبة ألاترى ان من شرى دارا وهوشفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشترى وهب الدار من رجل ثم ان الشفيع الآخر أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه أخذ بحق سابق وهنا قال لاتبطل فعلم انه لم يأخذ بحق سابق (أقول) هذا ينافى ماقالوا من أن حقهم يتعلق بماله فى مرضه وأيضا لولاسبق حقهم لماصح نقضهم فى الثلثين اذمورثهم حينئذ تصرف فى ملكه ولاحق لغيره فيه فكيف ينتقض فالحق ان لهم الحق لا الملك والفرق ان الشفعة تحول الصفقة فيها الى الشفيع ولذا لايحتاج الى العقد المبتدأ فاستند ملكه بخلاف الوارث اذليس هنا

شئ

شيء يوجب الاستناد فاقتصر والله أعلم (أقول) قوله لا يستند الى آخره ينافي مامر عنه في كتاب
الاجارة من ان حقهم لا يتعلق بمنافع ماله اذ لا تبقى بعد موته حتى يتصور التعلق عند ذلك ثم
يستند كما في الاموال الخ اذ قوله كما في الاموال يدل على الاستناد والله أعلم ويمكن أن يجاب بانهم
قالوا ان لهم تعلق الحق لا الحق فيستند التعلق لا الحق ألا يرى الى قوله حتى يتصور التعلق عند
ذلك ثم يستند الخ وذكر محمد الخوارزمي مريض وهب أمته فوطئها من وهبها له فمات الواهب ولا
مال ولم تجز الورثة فنقضت في ثلثيها فعلى من وهبت له ثلثا عقرها وهذا يدل على ان حقهم يستند
فلا يقتصر قال (فقط) كذا ذكره الخوارزمي في جواب هذه المسئلة ولم يسند الى أصحابنا
ولو صح ما ذكره لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكن لا أصل له ولا يكاد يصح اذ يخالف
جواب كتب أصحابنا وفي سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستند والعقر لا يجب (جف)
مريض وهب أمته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه ديون لا يجب العقر وكما وهب الصحيح
فوطئها ثم رجع ألا يرى ان المشتري لو وطئها قبل قبضها فمنعها البائع حتى هلكت عنده فلا عقر
على المشتري قال (ث) أفتى (جر) بعقر عليه وبه نأخذ لانها مضمونة عليه بالقيمة (شحيغ)
رجع في نصف الهبة جاز بقضاء أولا قال (شخ) هذا يدل على ان الرجوع في الهبة بلا قضاء
فسخ الهبة من الاصل لا بر مبتدأ اذ لو كان برا مبتدأ لما جاز للشيوع قال رحمه الله ولي فيه
اشكال وهو ان الرجوع لو كان فسخا للهبة من الاصل وجب أن تبطل الهبة في الباقي لانه حينئذ
يصير كأنه وهب نصف المشاع ابتداء ونظيره الشفعة التي مرت آنفا فانه ذكر فيها في الزيادات
ان الشفيع الآخر لو أخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في الباقي اذ حق الشفعة عند زوال ملك
البائع قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال فتبطل الهبة للشيوع
(أقول) جعل الرجوع فسخا من الاصل لا برا مبتدأ لضرورة التصحيح فيقدر بقدرها ولم يظهر
في غيرها فلا يلزم أن تبطل الهبة في الباقي ولا اشكال وأيضا مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن
لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا ان يبطل أثره من كل الوجوه فيما مضى والا لعاد الزوائد
المتصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم الانتفاع بالمبيع رد بعيب بقضاء وليس كذلك
(مح) رجل وهب قنا لمريض ثم رجع فيه بلا حكم جاز من الثلث ولو بحكم جاز ولا شيء لورثة من
وهب له وهذا لان الرجوع فسخ عند م رحمه الله مطلقا في رواية أبي حفص وفي رواية فسخ لو
بحكم وعقد جديد لو بدونه وعلى قول (س) رحمه الله فسخ مطلقا وما ذكر من الجواب في
هذه المسئلة من انه فسخ على كل وجه يوافق رواية أبي حفص عن محمد (أقول) على رواية
الفسخ مطلقا ينبغي أن يعتبر الرجوع من كل ماله رجع بحكم أو بدونه وعلى رواية التفصيل
ينبغي أن يعتبر من الثلث لو رجع بلا حكم ومن الكل لو بحكم والله أعلم (فقط) مريض وهب قنا
ودينه محيط ولا مال سواه فحرره من وهب له قبل موته جاز لا لو بعد موته وعن (س) رحمه الله
مثله قال فلا سعاية عليه (فنث) وهب أمته فوطئها الموهوب له فمات الواهب ودينه محيط ترد
الهبة ويلزمه العقر أقول قدمر خلافه (جف) وهب قنا لامرأته فاعتقته ثم مات المريض
نفذ وتضمن القيمة اذ التمليك في الابتداء صح لكن انقلب وصية بعد ذلك (قت) وهو المختار
مريض وهب لمريض قنا فحرره ولا مال لهما سواه فمات الواهب ثم الموهوب له فالقن يسعى في
ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له مريض وهب قنا قيمته
ثلثمائة على ان يعوضه قنا قيمته مائة وتقابضا ثم مات ولا مال ولم تجز الورثة فللموهوب له رد ثلثه

وسلم له ثلثاه ولم يأخذ من العوض شيأ ولو قال الموهوب له أزيد فى العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث وآخذ القن كله لم يكن له ذلك ولو كان مكانه بيع رد مائة درهم وأخذ كل القن مريض وهب دارا قيمتها ثلثمائة على أن يعوضه قنا قيمته مائة فاخذها الشفيع بقيمة القن بحكم أو بدونه ثم مات المريض رد الشفيع ثلث الدار على الورثة الا أن يشاء رد الكل و ينقض أخذه ولو وهب بلا شرط فلا شفعة فيها و يرد الموهوب له ثلث الدار فتكون للورثة مع القن ولو شاء نقض الهبة فى الكل مريض وهب كر بر قيمته ثلثمائة على ان يعوضه كر بر قيمته مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فلو شاء الموهوب له نقض الهبة ولو شاء رد ثلث الكر كذا فى أواخر (ج) قبيل الباب الآخر باربعة أبواب (ج) قال الزوج وهبت المهر فى صحتها وقال ورثتها الا بل وهبت فى مرضها قيل يصدق الزوج وقيل تصدق ورثتها واعتمد عليه اضافة للحادث الى أقرب الاوقات ولانه دين اختلف فى سقوطه (فقط) قالت مريضة لزوجها الا مهر لى عليك صح اقرارها مسئل (صط) مريض له على وارثه دين فأبراه قال لم يجز ولو قال لم يكن لى عليه شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة ولو قالت مريضة ليس لى على زوجى صداق لا يبرأ عندنا خلافا للشافعى لان سبب المهر وهو النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى لجواز ان لا يكون عليه دين وفى جنايات عصام قال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال (صط) هذا لو كان الجارح أجنبيا فلو وارثا لم يصح (خ) مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال (جر) لو كانت عند الهبة تقوم بحاجتها وترجع بلا معين لها على القيام تصح هبتها كصحيحة ولو وهبت مريضة مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها لم يجز اذ المعتبر هو الاجازة بعد الموت اذ حقهم انما يثبت بعد الموت قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت برئ من مهرى أو فى حل منه أو قالت فهرى عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعلق وكذا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فهرى عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة فلا يصح ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت برئ من ذلك الدين لا يبرأ لما مر (فصط) مريض قال (١) كردن فام دار من بعد ازمرك من ازاد ادا وقال بعد ازمرك خود ازاد كردم يكون وصية ولو قال ان مت فانت برئ أو أنت فى حل جاز لانه وصية قال وفى الزوجة اذا كانت مريضة تصير وصية لم تجز الا باجازة الورثة مريض وهب لامرأة هبة ثم تزوجها ثم مات ترد الهبة بخلاف ما لو أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات صح الاقرار لها كذا (بس)

(كتاب الاقرار)

(قت) عجز عن الكلام بفالج أو مرض ثم أشار بشئ أو كتبه فهو كاخرس لو طال اراد به سنة والمسلول يصح اذا أتى عليه سنة وهذا نص عليه فاخطأ طاعنه (عده) مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعن (مز) المعتبر فى حق الفقيه عجزه عن الخروج الى المسجد وفى السوقى عجزه عن الخروج الى الدكان والمرأة عجزها عن صعود السطح عليه دين فى الصحة فاقر فى مرضه بدين أو عين فى يده مضمونة أو لا كمضاربة أو أمانة أو غصب أو نحوه يقدم دين الصحة فالفاضل يصرف الى غرماء المرض (شق) أقر فى مرض موته بدين وعليه ديون لزمته فى صحته وديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة فيؤخر عنهما ما أقر به ولولا دين عليه فالمقر له أولى من

(قوله ولولا دين عليه فالمقر له أولى) أقول (١٨٢) المريض الذى ليس عليه شئ اذا أقر بجميع ماله صح اقراره ولا يتوقف اقراره على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة مجمع الفتاوى ولو كان عليه دين لا يصح اقراره بدين ولا بعض فى يده لآخر فى حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة كما صرح به الزيلعى وفى البزازية مات ولم يدع الا امرأة وأوصى بكل ماله لرجل ان أجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث أولا أبقوا اربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة ماتت ولم تدع الا زوجا وأوصت بكل مالها ان أجاز فكل المال للموصى له والا فالثلث للزوج والباقى للموصى له لان له نصف الثلثين الباقيين أوصت بنصف مالها ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال لان الاجنبى يأخذ الثلث سهمين اولا ثم يأخذ الزوج سهمين من أربعة النصف ثم تكمل وصيته الى تمام النصف بينهم بقى لبيت المال سدس المرأة اوصت بنصف مالها للزوج ولم تدع وارثا الكل له النصف بالارث والنصف بالوصية اه كلامه وفى مجمع الفتاوى اذا أقر المريض الا صح وان اقر لغير الوارث بالدين صح ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ اه

الورثة

بعد وفاتى او قال اعتقت مدبونى بعد وفاتى

الورثة ولو أقر فى مرضه بدين ثم بدين فهـماسواء اذحالات المرض كحالة واحدة وكل دين لزم المريض بدلا عما ملكه أو أتلفه وعرف لا باقراره فهو كدين صحته اذ عرف وجوبه قطعا فلا يدخل تحت الحجر وليس للمريض أن يقضى دين بعض الغـرماء دون بعض سواء ذلك فى المرض أو فى الصحة اذحق الكل فى التعلق بماله على اعتبار الموت سواء فكان ايثار البعض ابطالا لحق الباقى فلم يجز الا اذا استقرض فى مرضـه أو شرى شيأ بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض أو الثمن جاز اذ ليس بابطال للحق بحصول بدله وحقهم يتعلق بالمالية لا بالصورة المريض لو أقر بدين ثم بوديعة بعينها تحاصا فهما دينان ولا تقـدم الوديعـة ولو أقر بوديعة بعينها ثم بدين يبدأ بالوديعة ولو أقر بوصـيـة ألف درهـم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهى دين فى تركته كدين المريض اذا هلك الوديعـة بموته مجهلا وهو والاقرار بالدين سواء وفى كل موضع عرف عين فى يد المريض انه لغيره بشهادة أو معاينة ترد عليه لانه أحق بماله مريض أقر بلقطة ولا مال سواه وكذبه وارثه قال م رحمه الله لا يصـدق فيورث كله وقال (س) رحمه الله هو من الثلث ولو أقر بارض بيده انها وقف فهو على ثلاثة أوجـه لو أقر انه وقفها تعتبر من ثلثه كما لو أقر بعتق قنه ولو أقر انه وقفها غـيره فلو صدقه الغير أو وارثه بعد موته جاز فى الكل ولو أقر به مطلقا فهو من الثلث مريض أقر لرجـل ثم قتله المقر له لم يجز لو صاحب فراش اذ أقر فى مرض موته لمن لم تجز وصيته له فلم يجز اقراره له كوارثه ولو لم يكن صاحب فراش صح اقراره كما لو أقر لوارثه وهو ليس صاحب فراش كذا (بس) أقر فى صحته ثم قتله المقر له صح اقراره وكذا الهبة كذا (صل) مريض أقر لوارثه بطل الا أن يصـدقه بقية الورثة كذا فى الكتب ولم يذكر أن تصـديقهم فى حياته يعتبر أولى وفى الوصية لوارثه تعتبر الاجازة بعد موته لا قبله مر فى كتاب العتق مسائل التصديق والاجازة (صل) عفا ولد المجروح عن أبيه أو أبرأه وكانت الجناية خطأ ولا مال سواه يصح العفو والابراء حال حياة المجروح ولو وجب القود للمورث أو الدية له لا بجراحته فعفا ورثته فى مرضـه لم يجز مر اقراره بالمهر فى كتاب النكاح أقر لاجنبى ثم قال هو ابنى ثبت نسـبه وبطل اقراره كذا (ق) أقر لوارث فخرج من الوراثة بأن أقر بأخ ثم ولد له ابن فمات المريض صح اقراره أقر لمن لا يرث وقت اقراره ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار بأن أقر لابنه النصرانى ثم أسلم قبل موته لم يجز اقراره ولو صار وارثا بسبب حادث كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها صح اقراره ولو أقر لمن يرث وقت اقراره بسبب ثم صار وارثا وقت موته بسبب آخر بطل الاول بأن كان يوم أقر وارثه بموالاة أو زوجية فخرج من الارث بفسخ الموالاة أو بالبينونة ثم صار وارثه بموالاة أو زوجية بطل اقراره فى قول (س) رحمـه الله خلافا لمحمد رحمه الله (فقط) أقر لوارثه بشىء ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة لا بل أقر فى مرضـه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولو لا بينة فله تحليف الورثة

(قوله ولو أقر فى مرضه بدين ثم بدين فهما سواء) أقول فى الخلاصة اذا أقر بدين ثم بدين ثم مات فى مرضه تحاصا وصل أم فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى ودين الصحة يقدم على الاقرار بالدين والوديعـة فى المرض عندنا ولو استقرض فى مرض موته أو اشـترى شيأ وعاين الشهود أو غصب فانه يحاص غرماء الصحة ولو قضى دين أحدهما ينظر ان قضى الدين الذى استقرض أو اشترى فى المرض سلم له ألا ترى انه لو رد ما استقرض أو فسخ البيع له ذلك اما اذا لم يرد ومات ان كان عين ما استقرض أو عين ما اشترى قائما وليس فى التركة الا هذا فانه بين غرماء الصحة والمرض والبائع انما يكون احق بالمبيع اذا لم يسلم له المبيع أما اذا سلم فقد أبطل حقه فى الاختصاص كالمرتهن اذا رد الرهن كان مساويا بسائر الغرماء وفى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع عبده هذا من فلان الاجنبى فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن الا بقـدر الثلث ولو أقر فى المرض ان هـذا العبد لفلان كان مصدقا ولا يشبه الاقرار بالبيع لان المشترى قد أقر ان العبد لفلان كان فى ملك المريض والاقـرار بالعبد كالاقرار بالدين والوديعة فى المـرض اهـ كذا ذكره الغزى وفى الخانيـة لو باع المريض عينا من أعيـان ماله من أجنبى ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع ماله اهـ وسـيأتى قريـبا مفصلا بين ما اذا كان عليـه دين أم لا وذكر الخلاف فى المسـئلة وعليك ان تتأمله (قوله وليس للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) أقول به يعلم جواب حادثة للفتوى سئلت عن مديون لجماعة أقر فى مرض موته بجميع ماله لاحدهم هل يجوز على بقيتهم أم لا فأجبت لا يجوز لان فيه ابطال حق الباقى والله تعالى أعلم (قوله مريض أقر لوارثه بطل) أقول فى الحاوى الزاهدى قع طم اقر فى مرض موته ان هذه البقرة صداق امرأته لا يصح فى حق تعيين البقرة صداقها اهـ (قوله ولو لا بينة له فله تحليف الورثة) أقول فى الخلاصة فى الفصل الثانى فى الاختلاف من كتاب الاقرار ولو أقاما البينة فبينة المقر له على الصحة أولى اهـ أقول والبيع منـه مثل الاقرار تأمل وفى الفتاوى شهد بطلاق أو عتاق وقالا لا ندرى كان فى صحة

أومرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل كذا فى البزازية (قوله بدين) اقول ليس بقيد لان اقراره لوارثه أو أجنبى بعين مشتركة فى يده باطل كما صرح به فى التتارخانية (قوله اقرار المريض لوارثه لم يجز حكاية) أقول صورة سؤال رفعه شيخ الاسلام الشيخ الغزى رحمه الله تعالى شيخ الاسلام شيخ شيخنا الشيخ على بن غانم المقدسى رحمه الله تعالى ماقول مولانا فيما نقله فى الفصول العمادية و جامع الفصولين من ان اقرار المريض مرض الموت للاجنبى ان كان حكاية يصح من جميع ماله وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث فهل يصح أن يكون قيدا لما وقع فى عامة المتون وغالب الشروح من ان الاقرار لاجنبى نافذ وان أحاط بماله أم لا واذا قلتم يصلح قيدا لما ذكر من الاقرار فما المراد بالابتداء والحكاية فان الاقرار اخبار على الراجح كما نقله الثقات من علماء المذهب أجاب الذى ينبغى التوفيق به ان يقال ان المراد بالابتداء أن تكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بان يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصده اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منة ظاهرة على المقر له كما يقع لبعض ان يتصدق على فقير فيقرضه بين الناس واذا خلا به وهبه ذلك أو لئلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار وبقى ظاهر مع انى لم أجد هذه العبارة التى ذكرها فى الفصول وفى جامع الفصولين فى مختصرات الجامع الكبير والله تعالى أعلم

أقر لاجنبى فمات المقر له ثم مات المريض ووارث المريض ووارث المقر له الاجنبى من ورثة المريض لم يجز اقراره فى قول (س) رحمه الله الاول وجاز فى قوله الآخر وهو قول م رحمه الله كما لو أقر بقن بيده لاجنبى قال هو لفلان وارث المقر لاحق له على قول (س) رحمه الله الاول وبطل اقرار المريض وعلى قوله الآخر صح اقراره أقر لوارثه ولاجنبى بدين مشترك بطل اقراره تصادقا فى الشركة أو تكاذبا وقال م رحمه الله جاز للاجنبى بحصته لو أنكر الاجنبى الشركة قال (خه) لو أنكرها وارثه وصدقه الاجنبى لم يذكر م رحمه الله هذا الفصل ويجوز أن يقال انه على الاختلاف والصحيح أن يقال انه لم يجز على قول م رحمه الله كما هو قولهما جملة (فقط) أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ فهو كدين صحته لانه اذا أعقبه برئ فله حكم الصحة ألا يرى أنه يجوز تبرعاته فى مثل هذا المرض ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز اقراره لوجود الاخوة يوم أقر ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز الوصية لنفاذها عند موته وهى ترثه حينئذ أقر لوارثه بدين عليه ببينة يصح كذا (شصل) يمرض يومين ويصح ثلاثة أو يمرض يوما ويصح يومين وأقر لابنه بدين فلو صح بعده جاز لا لو أقر فى مرض ألزمه الفراش واتصل بموته كذا (ن) وفى (شصل) المعتبر فى باب اقرار المريض لوارثه كونه وارثا أو غير وارث يوم أقر لا يوم مات لكن يشترط أن يستمر كون المقر له قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم أقر بان كان سبب الوراثة بينهما قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث فلا يصح لو كان المقر مريضا وان لم يرث بالسبب القائم بينهما لم يكن الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا أقر بمال يرث بالبنوة القائمة يوم أقر فلو مات قبل موت المقر أو ارتد الاب قبل موت المقر له يصح الاقرار كذا فى الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض لوارثه لم يجز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال أو ابتداء من ثلث المال (ت) اقرار المريض لوارثه بدين لم يجز وبوديعة مستهلكة يجوز وذكر فى الباب الثالث من (ج) صورتها فقال أودع أباه ألف درهم فى مرض الاب أو فى صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت أقر بها هلا كه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ماصنع كانت دينا فى ماله فاذا أقر باتلافه فأولى ولو أقر أولا بتلفها فى يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن للوارث فى ماله شئ الاصل فى مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين انه اذا أقر باستيفائه من غريمه فلو كان الدين وجب له على الاجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذى أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب فى مرضه بمعاينة الشهود فلو كان دين أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر فيه لو عليه ألف درهم قرض أو ثمن فأقر فى مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله لو باع فى مرضه أو اقرض فمات ولا مال سواه وعليه دين وجب فى مرضه وأقر فيه بقبضه فلو لم يكن عليه دين يصدق لا لو عليه دين وعلى الاطلاق يقضى منه ديونه لو لم يكن شئ آخر أو كان ولا يفى فلو قضيت ديونه

و يبقى شئ على الغريم فهوله لا يؤخذ منه مريض أقر بقبض ثمن معجل هل يصح بلا تصديق بقية الورثة وفى (فع) مايدل على الجواب اذ قال لو أقر المريض بقبض ثمن ماباع لوارثه بأمره أو بولاية لم يصدق اذ أقر بدين لوارثه الا ان يدعى الهلاك بكونه دينا فى تركته فلو قال قبضت الثمن وأتلفته يبرأ المشترى ولو أدى لم يرجع وكذا لا يصدق فى قبض ثمن ماباع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندى أو دفعته الى الآمر (ج) وجب للمريض دين على رجل من جناية على بدنه أو على قنه بعمد أو خطأ أو مهر أو نحوه فاقر بقبضه صدق فى البراءة لا فى أن يوجب به حقا على نفسه أو فى ماله رجوعا ولو وجب له عليه من ثمن ماشراه أو قيمة قن غصبه فى مرضه فهلك عنده لم يصدق فى قبضه فلو كان الغصب فى الصحة فمات القن أو أبق فى مرضه فقضى له عليه بقيمته فاقر بقبضها صدق مالم يظهر الآبق ولو قضى بقيمته فى صحته صدق بقبضها ظهر الآبق أو لا وكذا لو باع فى صحته فاقر فى مرضه بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشترى أدثمنه مرة أخرى أو انقض البيع فى قول (س) رحمه الله وفى قول م رحمه الله يؤدى قدر قيمته أو ينقض البيع مريض أقر ببيع قنه فى صحته والقن فى يده أو بيد المشترى و بقبض ثمنه لم يصدق فى قبض ثمنه الا ان مات القن قبل مرضه ولو باع قنا فى صحته فأقر فى مرضه بقبض ثمنه فصدق فيه ثم وجد المشترى به عيبا بعد موته فرد بقضاء فسائر الغرماء أحق بتركة الميت الا هذا القن فان المشترى فيه أسوتهم الا أن يقول عند الرد لا أرده حتى أقبض حقى فيكون أحق بقدر الثمن منه من الغرماء اذ الميت كان مصدقا فى قبض ثمنه غير مصدق فى ايجاب الشركة مع غرماء الصحة ولو أقر المريض فى هذه الوجوه كلها بانه ابرأ غريمه فى صحته من حقه أو وهب له شيأ فى صحته وهلك فى يده لم يصدق فى شئ وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كاقرار بقبض (صل) مريضة أقرت بانها وهبت مهرها لزوجها فى صحتها ينبغى ان لا يصح لانه وصية للوارث على مامر فلم يجز الا أن يصدقها الورثة ولو للمريض دين على وارثه فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين فى صحتها أو لا أو على المريض دين أو لا (فصط) لمريض وارثان مات أحدهما فاقر ان لى على الميت كذا وقد قبضته فى صحتى صح اذ لا تهمة فيه كما لو أقر لامرأته بمهر يصح الى مهر مثلها كذا أفتى (خ) وقيل لا يصح (فقط) مريضة قالت لزوجها لا مهر لى عليك صح اقرارها وقد مر فى كتاب الهبة انه لا يصح (ص) مريضة أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهى زوجته أو معتدته لم يجز اقرارها والا جاز بأن طلقها قبل دخوله بها (جغ) لو منكوحة أو معتدة لم تصدق فى حق غرماء الصحة للتهمة الا فيما فضل

كتبه على بن غانم المقدسى (قوله مريضة أقرت بانها وهبت مهرها لزوجها الخ) أقول قال مولانا شيخ الاسلام العلامة الغزى قال قاضى القضاة علامة الزمان ابن وهبان فى منظومته أقر بالف مهرها صح مشرفا * ولو وهبت من قبل ليس يفسر قال شيخ الاسلام عبد البر مسئلة البيت من خلاصة الغزى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة على ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج لا تقبل والمهر لازم باقراره والمراد بقوله مشرفا تتوقف معرفته على الشرح مع عدم تصريحه بان البينة على الهبة قبل ذلك لا تسمع فلو قال واقراره بالمهر فى ضعف موته * كبينة الايهاب من قبل تهدر لكان مصرحا ثم قال لكن رأيت فى فصول العمادى عن اقرار الزيادات وفتاوى رشيد الدين الوتار وفوائد جده مايقتضى ان الاقرار انما يصح اذا كان بمقدار مهر المثل وان البينة اذا قامت بعد موته ان المرأة وهبت المهر لزوجها فى حياته هبة صحيحة لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها فى مرض موته ثابتا فيحتاج الاطلاق الى التقييد لانه يجب حمله عليه فاصلحت البيت هكذا فقلت

أقر بمهر المثل فى ضعف موته * فبينة الايهاب من قبل تهدر

ثم قال وفى وسيط المحيط صورها فيمن أقر لها بالف مهرا وكان قد تزوجها بالف ووصف الهبة بكونها صحيحة وهو يفيد انه لابد أن يكون المهر المقر به قدر ما تزوجها عليه وكلام العمادية يفيد انه لابد أن يكون غير زائد على مهر المثل اه كلام الغزى (قوله ولو أقر لامرأة بمهر يصح الى مهر مثلها) أقول وفى القنية مريض أقر لامرأته بصداقها ومات من ساعته فاقامت الورثة بينة على ايصال صداقها اليها فى صحته وقضى بها بطل حقها فى المهر وفى تتمة صغرى مريض أقر لامرأته فى مرضه بمهر ألف درهم وقد تزوجها بالف درهم ومات فقامت بينة انها وهبت مهرها له تقبل اه (قوله وقد مر فى كتاب الهبة انه لا يصح) أقول الذى مر فى هبة هذا المصنف عن المرموز له انه يصح فلعل هنا غلطا من الكتبة قال فى البزازية فى هذه المسئلة والصحيح انه لا يصح وان قوله وقدمر من تمام كلام المرموز له وقد حذفه المصنف فى الهبة وساقه هنا فيكون اشارة الى ضعف القول بالصحة وهذا هو الظاهر فتامل

عن غرمائها برئ الزوج من الاقل مما أقرت بقبضه ومن ميراثه (ج) مريض ابرأ وارثه من دين له عليه أصالة أو كفالة بطل وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز ابراؤه الاجنبي من دين له عليه الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ بابرائه ولو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه من الثلث ولم يجز اقراره بقبض شئ منه اذ فيه براءة الكفيل (ح) أقر أنه ابرأ فلانا في صحته من دينه لم يجز اذ لا يملك انشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف اقراره بقبض اذ يملك انشاءه فيملك الاقرار به ومر أن اقراره لوارثه لم يجز حكاية ولا ابتداء وللاجنبي يجوز حكاية من كل ماله وابتداء من ثلثه مريض قن مأذون فأقر بدين أو وديعة فمات وليس عليه دين الصحة جاز اقراره كحر ولو أقر المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم شرى قنا بألف قيمته ألف فقبضه بمعاينة الشهود فمات القن في يده ثم مات المأذون ولا مال الا الالف تقسم هذه الالف بين غرماء الصحة وبين بائع القن بالحصة وليس لغرماء المرض شئ ولو لم يكن عليه دين الصحة والمسئلة بحالها فان البائع أولى بالالف اذ سبب دينه معلوم ولو استأجر المأذون أجيرا في صحته أو مرضه وأدى أجرته أو تزوج امرأة باذن وقضى مهرها يحاصون الاجير والمرأة فيما قبضا اذ ليس في مقابلته عين يتعلق به حق الغرماء فأكبر حاله ان يصير كدين الصحة ولو باع أو اشترى أو استأجر بمحاباة فهي من كل المال لاذن مولاه في البيع المطلق والمال له فصحت محاباته من كل المال وصار كوكيل مريض باع في صحة موكله وحابى فانه يجوز ذلك كذلك هنا كذا (كبق ح) و يعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث وكذا اقرار قن مأذون في مرض مولاه كذا (جنق)

(المتفرقات) ح مريض أقر بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المريض قرابته فأوصى بكل ماله لآخر فمات ولا وارث له فكل ماله للموصى له ولا شئ للمقر له بالاخوة اذ رجوعه في حقه صح كرجوع عن الوصية فلو لم يوص بماله فهو لبيت المال لما مر (كبق) أقر بأخ وله عمة أو خالة فارثه لعمته أو خالته لا للاخ ولو أقر بولد فصدقه بعد موته أو في حياته جاز وبرثه لا عمته وخالته واعتبار تصديقه لو بالغا لانه في يد نفسه كما لو أقر له بحق يعتبر تصديقه (جف) أقر أن له ابنا غائبا ومات وله عصبة يتأنى القاضي فيه فلو أقام العصبة بينة انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم أخذوا الارث بلا كفالة وفي اختلاف زفر رحمه الله و (س) رحمه الله مريضة أقرت لرجل بألف ثم تزوجته ثم ماتت جاز الاقرار عند (س) رحمه الله لا عند زفر وكذا لو أقرت لامرأة ثم ماتت وابنه وارثها أو أقر لابن ابنه ثم مات وابنه وارثه لم يصح وعند (س) رحمه الله يصح فلو كاتب قنه في صحته وأقر بالاستيفاء في مرضه وعلى المولى دين لم يجز اقراره على الاطلاق (غر) قال لها طلقتك في صحتي ومضت عدتك فصدقته فأقر لها أو أوصى فلها الاقل منهما ومن ارثها عند ح رحمه الله للتهمة وجوازهما اذ لا تهمة ولا عدة الخ مر في كتاب الطلاق هذا وغيره

(كتاب الوصية)

(جنق) هبة المريض وصدقته وعتقه ووصيته ومحاباته في بيع واجارة وكتابة وعتق على مال لم يجز الا من ثلثه ووصيته لوارث واقراره له بدين وبقبض دينه منه أو من كفيله أو من وارث كفيل عن أجنبي واقراره لقن وارثه ومكاتبه ووصيته له لم تجز ويعتبر اقراره لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار قن مأذون في مرض مولاه وطلاق المريض وردة المريض في مرض يموتان فيه يكونان فارين ويجوز ايماؤه الى غير قبلة (جمع) مريض أقر لامرأة أو أوصى لها أو

وهب

(قوله مريض ابرأ وارثه الخ) أقول وفي العيون لو أن مريضا ادعى على رجل مالا واثبته وابرأه لا يجوز ابراؤه ان كان عليه أو لم يكن كذا في الخلاصة (قوله ومحاباته الخ) أقول أي بما لا يتغابن الناس في مثله كما نص عليه في الخلاصة والبزازية

وهب وقبضت ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لا ماسواه أقر لابنه الكافر أو وهب وسلم فاسلم فمات أبوه بطل قال لورثته على حق فصدقوه يصدق الى ثلثه كذا (جغ) أوصى بوصايا فبرئ وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية لولم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا أو نحوه أما لو قاله تبطل وصيته اذا برئ أوصى ثم جن قال م رحمه الله لو أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته لا لو أفاق قبل ذلك وقت م رحمه الله الجنون المطبق بستة أشهر وعن (س) رحمه الله انه قدره بشهر وهو قول م رحمه الله أولا ثم قدره بسنة أوصى ثم أخذه الوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات قال م رحمه الله بطلت وصيته حلف ان لا يوصى بوصية فوهب فى مرض موته أو شرى ابنه حتى عتق عليه لم يحنث وهب شيأ لوارثه فى مرضه أو أوصى له وأمر بتنفيذه قال ابن الفضل كلاهما بطلا فلو قال الورثة أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها مأمورة لا الى الهبة ولو قال أجزنا ما فعله الميت تنصرف اليهما جميعا عجز عن التكلم لضعفه الا انه عاقل فأشار برأسه بوصية قال ابن مقاتل جازت الوصية باشارته ولم يجوزه أصحابنا وليس هذا كاخرس اذ لا يرجى منه التكلم أما من اعتقل لسانه فى المرض فانه يرجى تكلمه فلا تجعل اشارته كعبارته وقدمر أن مريضا اعتقل لسانه فقيل له أوصيت بكذا فاومأ برأسه أى نعم لم تصح وصيته الا ان طال فيصير كاخرس وعن ح رحمه الله ان مدته كمدة العنة وعند الشافعى تجوز وصيته مريض دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى آخر أو قال الى ابنى ولم يزد فان المأمور يدفع الى غير ما أمر به كذا عن الدبوسى وعن نصير قال رجل ادفعوا هذه الدار والثياب الى فلان ولم يقل فانها له ولا قال هى وصية قال هذا باطل اذ ليس باقرار ولا وصية ولو أوصى بالف مكسرة ودراهمه صحاح فانه يشترى بدراهمه شئ فيباع بمكسرة وتنفذ منها وصيته قيل له لم لا توصى فقال أوصيت بان يخرج ثلث مالى فيتصدق بالف على المساكين ولم يزد على هذا حتى مات فاذا ثلثه ألفان قال أبو القاسم لا يتصدق الا بالالف ولو قال أوصيت بان يخرج ثلث مالى ولم يزد قال يتصدق بكل ثلثه على الفقراء وعن ابن زياد فى مريض قال أوصيت بثلث مالى وهو ألف لفلان فاذا ثلثه أكثر قال له الثلث بالغا ما بلغ قال وكذا لو قال أوصيت له بنصيبى من هذه الدار وهو السدس فاذا نصيبه النصف فهو له ولو خرج من الثلث قالت لزوجها فى مرضها اجعل دارى هذه لاولادك حتى يجعلونى فى حل قال أبو القاسم لو أجاز ورثتها تم الامر والا يقال للورثة أقروا الاولاد زوجها بشئ فتى أقروا بدفع ذلك القدر من قيمة الدار اليهم ثم ينظر الى الباقى لو خرج من الثلث بيع منهم أو وصلوا به من الحقوق الواجبة قبلها ولو أبوا الصلح والشراء أعطوا ما أقرت به الورثة ولو ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة الزوجة على العلم قالت (١) خويشان مرا ياد كاريها دهيد يعطى من مالها ما ينطلق عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى المخاطب قال ان لرجل على ألفا قال شدادا يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شئ ولو سماه وقال لزيد على ألف درهم ولا يعرف زيد يوقف ألف أقر أن لفلان على كذا ثم قال ان جاء أحد وادعى على مائة درهم الى خمسمائة فاعطوه ما ادعاه قال أبو نصر وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى من ادعى الا ببينة قال صحيح ما ادعى فلان بن فلان فى المال الذى فى يده فهو صادق ومات قال أبو القاسم لو لم يسبق من فلان دعوى فى شئ معلوم لا يلزمه بهذا القول شئ ولو سبق ذلك فما ادعاه فهو له قال (ث) ذكر فى (كب) مريض قال لفلان على حق فصدقوه يصدق الى ثلثه ولو قال فهو صادق لا رواية

(١) اعطوا لاقربائى تحفا وتذاكر

فيه ينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم جر يح أوصى أن يعفى عن قاتله والقتل عمد بطل في قياس قول ح رحمه الله قال أوصيت الى فلان أن يعفو عمن جرحني قال م رحمه الله لا يصير وصيا وعن ح رحمه الله فيه روايتان قال لغيره اقض ديوني يصير وصيا عند ح رحمه الله اذ قضاء الدين من أعمال الوصاية والوصاية لا تقبل التخصيص لو كانت من الميت وقال م رحمه الله لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني ونفذ وصيتي قال لرفيقه في سفر انت وصيي في ان تشتري لي كفنا وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا املت اليهم فانت خارج عن الوصية ثم مات وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال ح رحمه الله هو وصي في كل شئ قال في صحته ان حدث لي حدث فلفلان كذا عن (س) رحمه الله انه قال سمعت ح رحمه الله يقول هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر الموت قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا او جعلت ربع داري صدقة لفلان قال م رحمه الله أجيزه على وجه الوصية ولو قال ان مت من مرضي هذا ففلانة أي أمته حرة وما كان بيدها فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما بيدها يوم موته وعليها البينة انه بيدها يوم موته وعن (س) رحمه الله مريض قال اعطوا فلانا كذا وصية أو قال اعطوه بعد موتي أو اعطوه ثلثي جاز اذ الثلث محل الوصية ولو قال الربع أو الخمس أو شيأ آخر ما خلا الثلث لم يكن وصية الا ان يذكر الوصية أو الموت وعنه مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان في هذا وجعلت لفلان كذا وكذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلم يجز شئ منهما وهو على الصدقة والهبة فلو قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وانما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز ولو ان مريضا قال اخرجوا ألفا من مالي أو قال اخرجوا ألفا ولم يزد حتى مات قال أبو بكر لو قاله في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء ولو قيل لمريض أوص بشئ فقال ثلث مالي ولم يزد قال أبو بكر لو قاله على اثر السؤال يصرف ثلثه الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا مريض قال (١) صد درم ازمن بخشش كنيد قال أبو بكر بطل لان هذا يكون للاغنياء والفقرا ولو قال (٢) صد درم ازمن روان كنيد جاز بهذه اللفظة يراد بها ما أمره وقال السغدى قوله روان كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الكتاب عليهم قال (جر) لم تجز لهم الشهادة له في قول المتقدمين كذا (س) رحمه الله عن ح رحمه الله فلو قرأه عليهم أو قرؤه عليه جازت لهم وكذا كتاب الاقرار وقال ح رحمه الله لو كتب الرجل صكا بخطه فيه اقرار بمال أو وصية فقال لك اشهد عليه من غير أن تقرأه أو يقرأ عليك وسعك ان تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ فلو فعله كان لجهله أو قلة دينه وذلك لا يجوز في الديانة جملة (خ) وفي (جف) مريض أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده وهو لا يرثه يعطى كما أمر ولم يجزه عن الكفارة كما لو قال الرجل في حياته أعتق في عن كفارة يميني ولم يجز عن الكفارة ويعتق (فش) أوصى بقضاء دين ابنه لم يجز لارثه بخلاف دين أجنبي قال (٣) ثلث مال هر امسال در بن سقايت يخ آب كنيد ففعل الوصي في سنة أخرى صح كما لو قال تصدقوا عني في شعبان فتصدقوا في رمضان جاز قال الرجل (٤) تيمار دار فرزندان هر اسيس من لا يصير وصيا ولو قال تعاهد كن فرزندان هر اسپس من فكذلك ولو قال قم بأمرهم يصير وصيا (فش)

(١) اصرفوا مني مائة درهم احسانا
(٢) اصرفوا مني مائة درهم
(٣) اجعلوا ثلث مالي في هذه السنة للماء المثلج في هذه السقاية
(٤) رب اولادي من بعدي لا يصير وصيا ولو قال تعهد أولادي من بعدي

يعتبر لتنفيذ الوصية فى الثلث القيمة وقت القسمة (ت) مريض حرر قنه فقتل مولاه فعليه أن يسعى فى قيمتين عند ح رحمه الله احداهما نقضا للوصية اذ التحرير فى مرض موته وصية فلم تجز لقاتله الا أن العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه فتجب قيمة ثم عليه قيمة أخرى بقتله اذ المستسعى كمكاتب والمكاتب بقتله مولاه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل فيسعى لذلك فى قيمته وقالا يسعى فى قيمة واحدة للوصية اذ الدية على عاقلته كقتله بعد عتقه والمستسعى حر مديون عندهما ولو حرر وحابى ولم يخرجا من ثلثه قال ح رحمه الله لو حابى أولا فهو أولى من العتق ولو حرر أولا فهما سواء وقالا العتق أولى من المحاباة مطلقا وقال زفر ما بدابه لابى حنيفة ان الحقوق اذا اجتمعت فى تركة الميت يبدأ بالاقوى ولذا يبدأ بكفنه ثم بدينه ثم بوصيته ثم بارثه والمحاباة اذا تقدمت على العتق فهى أولى منه اذ وجبت بمعاوضة والعتق تبرع وما يثبت ببدل فهو أقوى مما يثبت بلا بدل كما لو ادعى أحدهما بيعا والآخر هبة وبرهنا رجح البيع وكذا رهن وهبة ولو استويا من حيث انه لا يصح كل منهما الا بقبض ولان المحاباة لو كان ابتداؤها وتمامها فى المرض كما لو باع بخيار وحابى فمضت مدة خياره فى مرضه حتى تمت المحاباة فانه يعتبر خروجها من كل ماله والعتق بخلافه وأيضا تترجح المحاباة بالبداءة والعتق لا يترجح الا بوجه واحد وهو انه لا يحتمل الفسخ فصارت المحاباة أقوى بكثرة وجوه الرجحان فلو ابتدأ بالعتق يحصل فى كل منهما وجهان من الترجح فاستويا قيل المحاباة ليست ببدل بل هى كهبة وصدقة قلنا قدر المحاباة من المبيع مملوك بالثمن بدليل أن الشفيع يأخذ كل المبيع بذلك الثمن والمشترى يبيعه مرابحة على كل الثمن وكان أبو عاصم يقول الخلاف فى المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد اذ عندهما المحاباة مؤخرة عن جميع الوصايا وعند ح رحمه الله مقدمة على الكل لو قدمت أولا فتفرض المسئلة فى المحاباة والهبة وهو أظهر اذ الهبة تحتمل الفسخ كمحاباة كذا (ت) أقول هذا على قول ح رحمه الله ظاهر اذ المحاباة رجحت على العتق مع انه لا يقبل الفسخ فترجحها على الهبة أولى وأما تعليلهما أولوية العتق بانه لا يقبل الفسخ فيترجح على محاباة تقبله فهو يأبى أن تكون الهبة أقوى من المحاباة عندهما وذكر ابن الفضل لابى حنيفة وجها آخر وهو انه لما بدأ بالمحاباة فقد شغل موضع التصرف بعقد هما ضمانا وجب عليه تسليمه الى المشترى فلزمه السعاية كمن رهن قنه ولا مال غيره ثم أعتقه وأما اذا بدأ بالعتق فهذا المعنى معدوم فيتحاصان ولو أعتق فحابى فاعتق قنه فنصفه للمحاباة ونصفه بين العتقين وعندهما يبدأ بالعتق له ان العتق الاول وقع فى حال اليسار فصار ذلك عقد ضمان والمحاباة عقد ضمان فاستوى ضمانان وكان بينهما نصفان نصف للمحاباة ونصف للعتق الا ان العتق الاول والثانى جهة واحدة فاستويا ولو أحدهما قبل الآخر كما لو حرر ثم حرر استويا فى الثلث ولو حابى فحرر فحابى رجحت المحاباة الاولى لما مر ثم المحاباتان جهة واحدة فاستويا فكان الثلث بينهما نصفين فما أصاب الثانية فهو بينهما وبين العتق نصفان اذ العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما يبدأ بالعتق كذا (فضع) وفى (فش) ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث تترجح المحاباة لثبوتها فى ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كانت على الوصية بعين من العروض تنفذ الوصية والمحاباة من الثلث على السوية اذ لا مرجح اذ كل منهما تمليك العين صورة ومعنى حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة تقدم الوصية بثلث المال كذا (فش) أقول ولو كان كل منهما تمليك عين لكن المحاباة عقد لازم والهبة فينبغى ان تترجح وقد مر أن فى

المحاباة والهبة خلافا مع ان الهبة تمليك عين صورة ومعنى ذكر م رحمه الله فى (سك) ان المريض لو أعطى من أعيان ماله بعض ورثته لتكون له تحفة من الميراث بطل (جف) جعل لاحد ابنيه دارا بنصيبه على أن تكون له بعد موت الاب ميراثا قيل جاز وبه أفتى بعضهم وقيل لا ﴿فى تداوى المرض﴾ روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه داوى وجهه يوم أحد بعظم بال وروى أنه عليه السلام داواه بقطعة حصير أحرقت ووجه التوفيق أنه عليه السلام داواه مرتين بهما قال م رحمه الله دل على انه لا بأس بالتداوى وبه نقول ومن الناس من كرهه ويروى آثارا تدل على كراهته ونحن نستدل بما رويناه وبما روى أنه قال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم والسام الموت وروى انه صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ رضى الله عنه بمشقص حين رمى يوم الخندق فقطع أكحله وعنه عليه السلام انه كوى سعد بن زرارة رضى الله عنه وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كثرت الأمراض بالنبى صلى الله عليه وسلم قبل موته بخمس سنين أو بست سنين وكنا ندعو الاطباء للتداوى وهذا كله دل على جواز التداوى ولكن ينبغى ان يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء وهو تأويل هذه الاخبار وتأويل ماروى من الآثار اذا رأى الشفاء من الدواء أو يعتقد انه لو لم يعالج لم يسلم ونحن نقول انه لا يجوز العلاج بمثله قال م رحمه الله فى (كب) لا بأس بالتداوى بالعظم لو عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب الاعظم خنزير أو آدمى فانه يكره بهما ويجوز بعظم غيرهما ولو ميتة فلوذكيا جاز التداوى بعظمه رطبا ويابسا فانه طاهر يباح الانتفاع به جميع أنواع الانتفاعات ومنها التداوى ولو ميتا يجوز الانتفاع بعظمه لو يابسا اذ اليبس فى العظم كدباغ فى الجلد من حيث انه يؤمن من فساد العظم بيبسه كما يؤمن عن فساد الجلد بدباغه وأما الخنزير فنجس العين بكل أجزائه والانتفاع بالنجس حرام وأما الآدمى فقيل لنجاسته وروى عن م رحمه الله لو صلى وفى كمه عظم انسان لم تجز صلاته فهذا يدل على نجاسته والصحيح أنه لكرامته وفى الانتفاع بأجزائه نوع اهانة وأما عظم الكلب فيجوز التداوى به وقيل لا وحكى عن م رحمه الله فيمن سقط سنه فأثبت سن كلب فنبتت انه يجوز ولا يقلع ولو عادسنه ثانيا وثبت وقوى فلو أمكن قلعه بلا ضرر يقلع ولو تضرر لا يقلع ويتنجس فمه ولا يؤم أحدا من الناس والمراد بالمروى عن م رحمه الله فى المسئلتين عظم أبين من الحى فانه نجس بالنص جملة (سك) واعلم أن مزيل الضرر ينقسم الى مقطوع به كماء وخبز لازالة عطش وجوع والى مظنون كفصد وشرب مسهل وسائر علاجات الطب بالاضداد كحرارة ببرودة ونحوها والى موهوم ككى ورقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فتركه شرط التوكل اذ به وصف النبى صلى الله عليه وسلم المتوكلين قال عليه السلام أريت الامم بالموسم فرأيت أمتى قد ملأت السهل والجبل فاعجبنى كثرتهم وهيئتهم فقيل لى أرضيت قلت نعم قال مع هؤلاء سبعون ألفا يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم يارسول الله قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام عكاشة فقال يارسول الله ادع الله أن يجعلنى منهم فقال عليه السلام اللهم اجعله منهم فقام آخر وقال ادع الله أن يجعلنى منهم فقال عليه السلام سبقك بها عكاشة الخبر وصف المتوكلين بترك كى ورقية وطيرة وأقواها الكى ثم الرقية والطيرة أدناها والاعتماد عليها غاية التعمق فى ملاحظة الاسباب وأما المظنون فاستعماله لا ينافى التوكل وتركه ليس بمحظور بل يكون أفضل من فعله فى بعض

(الفصل الخامس والثلاثون) (قوله أراد ان يحدث ظلة فى طريق العامة الخ) أقول أو كنيفا أو ميزابا أو جرصنا أو دكانا وقد كتبنا فى حاشية العينى ومنلا مسكين فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق من كتاب الجنايات كتابة حسنة فارجع اليها ان شئت وفى السفنا فى الكلام فى المسئلة فى ثلاثة مواضع أحدها انه هل يحل احداث هذا فى الطريق أم لا الثانى الخصومة فى الرفع والثالث فى ضمان ما يتعلق بهذه الاشياء أما فى الاحداث قال شمس الائمة السرخسى فان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحيل بينهم وبين المرور فى الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداث ذلك ما لم يمنع منه وهذا نظير رجل له على غيره دين فان طالبه صاحب الدين بقضائه لا يسعه تأخيره وان لم يطالبه كان فى سعة من تأخيره لانعدام الضرر فى حقه فهذا مثله كذا فى التتارخانية أقول قوله ان لم يطالبه بدينه كان فى سعة من تأخيره يجب أن يقيد ذلك بما اذا لم يعلم انه تركه حياء أو نسيانا أو خوفا ونحوه بل تركه توسعة تأمل (قوله قال س رحمه الله ليس له كلاهما) أقول فى البزازية عن قول أبى يوسف وبه يعتبر وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح اذا أراد الرجل احداث ظلة فى طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح ثم نقل خلاف م و س مثل ما نقل هنا وذكر الشراح فى مسئلة الكنيف والميزاب والجرصن ان على قول م فيما لا يضر بالعامة ليس لاحد المنع ولا الرفع وعلى قول س لكل المنع من الوضع لا الرفع فتأمل فان الظاهر ان كلا رواية عن كل واحد منهما والله تعالى أعلم وقد علم من كلام شيخ الاسلام فى الصلح انه لا يعدل عن كلام الامام لانه جعله الصحيح من مذهبه وهو فلو لم يجعله كذلك فهو كذلك لانه صاحب المذهب والامام المقدم وانما حررت ذلك لان بعضهم فى ذلك قد توهم والله تعالى أعلم وقوله من آحاد المسلمين سيأتى ولو من أهل الذمة غير العبيد والصبيان

الاحوال فى حق بعض الاشخاص وسئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الدواء والرقى هل يرد من قدر الله تعالى قال هى من قدر الله وفى تداوى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره بذلك روايات ما هو خارج عن الحصر وقد صنف فى ذلك كتاب سمى طب النبى صلى الله عليه وسلم وعن بعضهم ذكر فى الاسرائليات ان موسى عليه السلام اعتل بعلة فدخل عليه بنو اسرائيل فعرفوا علته فقالوا ان دواءها معروف مجرب وانا نتداوى به ونبرأ فلو تداويت به لبرأت فأبى ولم تزل فأوحى الله اليه لا أبرأتك حتى تتداوى بما ذكروه فتداوى به فبرئ فأوحى الله اليه أردت ان تبطل حكمتى بالتوكل على من أودع العقاقير منافع الاشياء غيرى وروى ان قوما شكوا الى نبيهم قبح أولادهم فأوحى الله اليه مرهم ان يطعموا نساءهم الحبالى السفرجل فانه يحسن الولد فيفعل ذلك فى الشهر الثالث والرابع اذ فيه يصور الله تبارك وتعالى الولد فتبين بهذا ان مسبب الاسباب جلت قدرته أجرى مشيئته بربط المسببات بالاسباب والادوية أسباب مسخرة بحكم الله تعالى فكما ان الخبز والماء دواء الجوع والعطش فكذا السكنجبين والسقمونيا دواء الصفراء والاسهال غير ان علاج الجوع والعطش بماء وخبز جلى يدركه كل أحد ومعالجة الصفراء بالسقمونيا ونحوه خفى يدركه بعض الخواص فمن أدركه بالتجربة التحق فى حقه بالاول وكل ذلك بتسخير الحق سبحانه وتعالى فلا يضر التوكل استعماله مع النظر الى مسببه بان يرى الشفاء منه لا من الدواء فان قيل الكى من الاسباب الظاهرة النفع أيضا قلنا ليس كذلك فانه ليس كفصد وحجامة وشرب مسهل ونحوها فانه لو كان مثلها فى الظهور لما خلت البلاد الكثيرة عنه وانما هو عادة الاتراك والاعراب واليهود فهو من الاسباب الموهومة كالرقية وما من وجع يعالج بالكى الا وله دواء يغنى عنه ليس فيه احراق فالاحراق مخرب للبنية محذور السراية مع الغنية عنه بخلاف فصد وحجامة فان سرايتهما بعيدة ولا يسد مسدهما غيرهما ولذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكى لا الرقى وكل منهما بعيد عن التوكل وروى ان عمران بن حصين رضى الله عنه اعتل بعلة فأشاروا عليه بالكى فامتنع وعزم عليه الامير حتى اكتوى وقال كنت أرى نورا وأسمع صوتا وتسلم على الملائكة فلما اكتويت انقطع ذلك عنى ثم تاب بعد ذلك وأناب الى الله تعالى فرد عليه ما كان يجد من أمر الملائكة وغيره

(الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل)

أراد ان يحدث ظلة فى طريق العامة وهى لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب ح رحمه الله ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح وقال م رحمه الله له حق المنع لا الطرح قال (س) رحمه الله ليس له كلاهما ولو ضر فلكل منهم حق المنع والطرح والرفع واحداثها فى سكة غير نافذة لم يجز

بلا اذن أهلها ضر أولى وذكر (طى) ان احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه
أحد لا بعده ولا الانتفاع ويأثم بتركها قال (سر) يباح له الانتفاع لولم يضرهم (مى) انى
امنع عن بناء كنيف أو ظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر والالا وقال م رحمه الله
لو أخرج كنيفا ولم يدخله فى داره ولا يضر تركه ولو أدخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعى
انه من الطريق وقال م رحمه الله ظلة فى غير النافذة ليس لاهلها هدمها ولم يعلم كيف
كان أمرها فلو علم انه بناها على السكة هدمت ولو نافذة هدمت فى الوجهين قال (س)
رحمه الله يهدم لو يضر والالا ثم الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا
فللامام رفعه وما فى غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع (خه) قوله غير النافذة تأويله
أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم
طريقا حتى يكون الطريق ملكالهم فاما اذا كانت السكة فى الاصل اختطت بأن بنوا
دورا وتركوا هذا الطريق للمرور فحكمه حكم طريق العامة اذ هذا ملك العامة الايرى ان
لهم أن يدخلوا هذه عند الزحام وكذا هذا التأويل يأتى فى جميع الاحكام التى يجئ ذكرها فى غير
النافذة وحكى عن محمد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون اما لو لم يحص قومها فهى عامة
وحكمها حكم طريق العامة فى كل ما مر (ند) عن م رحمه الله شرى دار الها ظلة على طريق
العامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة ليس له اعادتها اذ شراها على ان الحق هدمها
ولو فى غير النافذة فله اعادتها ولو علم انها محدثة فليس له اعادتها كما فى النافذة ولا خيار له فى الدار
اذ شراها على أن الحق ما مر قال م رحمه الله بنى حائطا على الفرات واتخذ عليه رحى أو بنى
فى طريق العامة فخاصمه أحد ولو من أهل الذمة غير العبيد والصبيان يقضى عليه بهدمه ضر
بالعامة أولا وقال (ض) لا يقضى بهدمه لو لم يضر اذ الخصم متعنت حينئذ وجه ما فى (كب)
انه عسى يضرهم فى الثانى وان لم يضر الآن بأن تكثر الزحمة فى الطريق فلا يجد الناس سبيلا
الى التطرق قال الصفار هذا انما يلتفت الى خصومته فيما ذكر ونحوه لو لم يكن للخصم مثل
ما للمدعى عليه فلو له مثله لا يلتفت الى خصومته لتعنته اذ لو أراد رفع الضرر عن العامة بدأ
بنفسه فلما لم يبدأ بنفسه علم انه متعنت وقد نقل عنه جنسه وصورته نهر فى سكة غير نافذة
غرس رجل على شطه فى فناء داره شجرة فأراد رجل من الشركاء أن يقلعها وفى تلك السكة أشجار
مثلها ولم يتعرض لغير هذه الشجرة ليس له ذلك لانه متعنت لا محتسب اذ لو احتسب لتعرض
لجميعها هذا لو بنى فى طريق العامة لنفسه اما لو بنى للعامة بأن بنى فى بعض الطريق مسجدا
لا يهدم لو لم يضر وعن م رحمه الله لا بأس بأن يجعل بعض الطريق مسجدا أو بعض المسجد
طريقا اذ الحق فى الكل للعامة (ن) قال شداد فى المثاعب التى فى الطريق ليس لاحد رفعها
لانه شئ فعله الناس ولهم منفعة وعن (جر) أن للمحتسب أن يخاصم فى رفع المثاعب الشاخصة
الى الطريق الا يرى انها لو سقطت فأصابت المار فلو أصابه الطرف الخارج ضمن رب المثعب
لا لو أصابه الطرف الداخل ذكر شيخ الاسلام سكة غير نافذة أراد واحد من أهلها تحويل بابه فله
ذلك سواء كان بابه فى اعلى السكة فجعله فى الاسفل أو كان فى الاسفل فجعله فى الاعلى (قلت)
علل بأن له رفع جداره كله وان يدخل داره ان شاء من أولها وان شاء من آخرها وأجيب عن قولهم
ليس له حق المرور وراء بابه بأنه ليس بصحيح الا يرى انه لو أراد أن يطين جداره الذى وراء بابه فله ذلك
فلا يكون ذلك بلا مرور أقول المرور للتطيين للضرورة والضرورات مستثناة عن قواعد

ولو علم انها محدثة الخ) أقول
أطلقه فشمل ما اذا كان
باذن أم لا لانه ان كان باذن
فهو مستعير وللمعير ان
يرجع فى العارية متى شاء
وان بلا اذن فهو غاصب كما
يعلم مما سيذكره بعد ست
ورقات تأمل وفى الخانية
فى كتاب البيوع فيما يتضرر
به الجار رجل وضع جذوعه
على حائط جاره باذن جاره أو
حفر سردابا فى داره باذن
جاره ثم باع الجار داره وطلب
المشترى أن يرفع جذوعه
وسردابه كان للمشترى ذلك
الا اذا كان البائع شرط
فى البيع بقاء الجذوع
والسرداب تحت الدار
فحينئذ لا يكون للمشترى
أن يطالبه برفع ذلك لانه لما
شرط ذلك صار كأنه شرط
لنفسه ذلك والوارث فى ذلك
بمنزلة المشترى الا ان
للوارث أن يأمره برفع البناء
والسرداب على كل حال اه

(قوله رب الدار لو أراد أن يفتح بابا الخ) أقول فى الخانية رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح انه ليس له ذلك ولو أراد أن يفتح بابا آخر أعلى من بابه كان له (١٩٢) ذلك اه أقول وما فى قاضيخان هو

الشرع فلا يقاس عليه والحاصل ان فى المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام ان له ذلك مطلقا وبه يفتى وذكر (صش) ان رب الدار لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو ان يرفع جميع الحائط فله ذلك وذكر (شح) فى مسئلة السكة ان رب الدار لو أراد أن يفتح بابا آخر على الجدار أعلى من الباب القديم فله ذلك لا لو أراد أن يفتح بابا أسفل من الباب القديم اذ ليس له حق المرور وراء باب داره وكذا لو كانت سكة فى سكة غير نافذتين ولبيت واحد من أهلها حد ان حد فى السكة الاولى وحد فى السكة القصوى وبابه فى السكة الاولى ليس له فتح باب فى السكة القصوى نص عليه فى (جع) والمذكور فيه زائغة مستطيلة يتشعب منها مثلها فليس لاهل الاولى فتح باب فى الاخرى اذ ليس لهم حق المرور فيها (ض) لهم فتحه اذ الحائط ملكهم ولكن لاهل الاخرى منعهم من المرور وهذا بخلاف ظاهر الرواية فان م رحمه الله نص انه ليس لهم فتحه وهذا لانه اذا فتح مرة يتعذر منعه من المرور فى كل أوان حتى لو فتح بابا للاستضاءة والريح ليس لهم منعه ﴿فى التصرف فى الاعيان المشتركة﴾ (قت) أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الامر الى القاضى ولو لم يرفع فنى الارض يزرع بحصته ويطيب له ذلك ويقوم على الكرم فيبيع ثمره ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب أو يبيع له ذلك واذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وذكر فى موضع آخر عن م رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمر وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فلو حضر صاحبه تخير كما مر ولو لم يحضر فهو كلقطة قال (ث) هذا استحسان وبه نأخذ قال ولو أدى الخراج كان متبرعا وذكر م رحمه الله فى (صل) غاب أحد شريكى الدار فاراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغى أن يفعل ذلك ديانة اذ التصرف فى ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما بيده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فصار كغاصب أجر يتصدق بالاجر أو يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ متعذر عليه الاستئذان فى كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته (عن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفى الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبه لا بهما (ن) عن م رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للحاضر فى الارض أن يزرع بقدر نصيبه وفى الدار له أن يسكنها (ن) ان له ذلك فى الوجهين فلو سكن فى الدار أحد شريكيها بغيبة الآخر لا يلزمه الاجر ولو أعدت للاستغلال والاصل ان الدار المشتركة فى حق السكنى وتوابعه تجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فتتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فكيف يلزم الاجر ﴿فى تصرف انسان فى ملكه على وجه يتضرر

الذى اقتضاه كلام المتون فى الزائغة المستطيلة وفى التتارخانيه فى آخر كتاب القسمة فى الفصل الثالث عشر فى المتفرقات وفى الفتاوى العتابيه لو اراد ان يفتح بابا فى داره فى موضع ليس له حق المرور قال الشيخ الامام خواهر زاده له ذلك وقال الشيخ شمس الأئمة السرخسى ليس له ذلك قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى وبه يفتى فيرفع اه فقد علم بذلك ان فى المسئلة اختلاف الفتوى فيرجع الى ظاهر الرواية وهو المنع الذى صححه قاضيخان وهو موافق لمذهب الشافعى ووجهه ظاهر وهو انه ليس له حق المرور وأما المرور للنظيين فذلك للضرورة فاغتنم هذا التحرير والله تعالى هو الموفق (قوله ويوقف حصة الغائب أو يبيع له ذلك واذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه) أقول فلو مات الغائب تخيرت ورثته كذلك وبه يعلم الحكم فى حادثة الفتوى مات شخص فى سفر وله رفقة يعسر عليهم حمل ثقله فباعوه أو واحد منهم صح البيع ولورثته الخيار المذكور تأمل

(قوله اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره) أقول يعنى اذا لم ينهه صريحا تأمل قوله أو يتعذر عليه الاستئذان فى كل مرة

جاره) (جغ) علو لرجل وسفله لآخر ليس لذى العلو أن يبنى أو يتدفيه عند ح رحمه الله الا برضا ذى السفل ولو لم يضر به وقالا له ذلك لو لم يضر فى (كب) فى مسئلة المسناة لابى حنيفة اذ هذا كعلو لرجل وسفله لآخر فلذى العلو أن يتصرف فيه بلا رضا ذى السفل (ض) قالوا عن ح رحمه الله روايتان على رواية (صل جغ) لا يملك ذلك الا برضاه وان لم يضر وعلى رواية (كب) يملكه لو لم يضر (ض) لا يملكه ولو لم يضر به وقالا عنده رواية واحدة وما ذكر فى (كب) على سبيل الاستشهاد أراد به قولهما يعنى قول ح رحمه الله فى المسناة كقولهما فى العلو والسفل. قال شيخ الاسلام لو أشكل ضرره لا يملكه وفاقا وقال (صش) المختار أنه لو أشكل لا يملكه وفاقا (مسئلة) أصابه بالقسمة ساحة لا بناء فيها وأصاب الآخر البناء فاراد ذو الساحة أن يبنى فيها ويرفع بناءه فقال ذو البناء انك تسد على الريح والشمس فلا أدعك ترفع البناء فله منعه لا فى ظاهر الرواية لان ذا الساحة منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع منه كرجل له شجرة يستظل بها جاره أراد قلعها لا يمنع منه ولو تضرر به جاره اذ رب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه وتصير هذه المسئلة رواية فى مسئلة لا رواية فيها وهى (١) دوخانه است دوكس راهريكى يك شنبه يكى خانه را روزن نيست طاقچهاست بهروى بام خانهٔ ديكر خداوند اين خانه خواهد كه خانهٔ خودرا دوشنبه كند خداوند طاقچها بازميداردش وميكويد طاقچهاى من بسته مى شود ينبغى أن لا يكون له المنع على قياس هذه المسئلة اذ المالك يجعل بيته ذا سقفين يمنع صاحب الطاقچات عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما هنا جملة (د) وفى (ص) لو كان البيتان فى القديم بسقف واحد لصاحب الطاقچات منعه عن الانتفاع لا لو كان فى القديم سقفان وحد القديم أن لا يحفظ اقرانه احداثه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل أقصى الوقت الذى يحفظه الناس حد القديم ويبنى عليه الامر فعلى ما فى (ص) يحتاج الى الفرق وهو ان فى مسئلة البيتين ان من يريد البناء يمنع الآخر عن الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفى مسئلة الاصل يمنعه عن الشمس والريح وذا من الحوائج الزائدة (أقول) يمكن أن يكون ما فى (ص) على رواية غير الظاهر فلا حاجة الى الفرق اذ لا فرق ولمالك الساحة ان يبنى فيها حماما أو تنورا أو بالوعة أو بئر ماء لتصرفه فى خالص ملكه فلا يمنع عنه ولو أضر بجاره حكى عن ح رحمه الله ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره فى داره فقال احفر فى دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنزت البئر الاولى فكبسها ربها ألا يرى أنه لم يأمر الشاكى بمنع الحافر عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة (ن) اتخذ داره حظيرة غنم فى سكة غير نافذة ويتأذى جيرانه بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم فى الحكم منعه (ذ) أراد أن يبنى فى داره تنورا للخبز الدائم أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن (س) رحمه الله لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم كان اذا استفتى عن بناء تنور فى ملكه للخبز فى وسط البزازين تارة كان يفتى بأن له ذلك عملا بالقياس وتارة كان يفتى بأنه ليس له ذلك (ن) أراد أن يتخذ رحى فى بيته ويضر ذلك بجاره ضررا بينا بأن علم أن دوران الرحى أو ريحه يوهن بناء جاره يمنع عنه والحاصل أن القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع عنه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وقيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى مسئلة داران متلازقتان جعل رب احداهما فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفيه ضرر برب

الاخرى

---

(١) بيتان لرجلين وكلاهما بسقف واحد وليس لاحدهما شباك وله كوات على سطح البيت الآخر فاراد رب هذا البيت ان يجعل بيته ذا سقفين فمنعه صاحب الكوات قائلا بأنه يسد كواتى

(قوله دوخانه ايست دوكس راهريكى يك شنبه الخ) أقول معناه بالعربية بيتان لرجلين سفليان يريد أحدهما يبنى بناء يسد عليه طاقة الهواء والفضاء ويريد الآخر منعه عن البناء فوقه لئلا يسد عليه الهواء والفضاء (قوله وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه احداثه) وسيأتى فى التاسع والثلاثين فيما يحكم فيه الحال (قوله اتخذ داره حظيرة غنم الخ) أقول نخ منهرة مشتركة بين الجيران امتلأت ليس لبعضهم أن يطالب الباقين بالمشاركة فى التفريغ كالدار المشتركة وان دخل دار أحدهم ماء المنهرة يرفع ذلك الى الحاكم فيأمرهم به ومؤنة المنهرة على المستأجرين دون الملاك كالبالوعة الظاهرة دون غيرها والانهار التى تجرى فى سواد بلادنا نحو شاشتا وفاشكيبان وزيجانيك خاصة وكريها على أرباب الاراضى والمباركى والارنقوى والفيلى عامة كذا فى حاوى الزاهدى فى النفقات

(قوله أصابه بالقسمة بناء الخ) أقول في التهذيب ساحة لرجل فبنى في ساحته بناء ورفعه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس أو بنى فيه مخرجا أو حماما أو حفر بئرا بالوعة أو أقعد فيه حدادا لا يمنع وان تلف به حائط جاره لا يضمن اما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع كذا في المضمرات شارح مختصر القدوري (قوله ففتح ذا البناء في جدار علوه كوة) أقول الكوة بفتح الكاف (١٩٥) وضمها كذا في ضبط الفاظ المنهاج والمحرر (قوله فله منعه) أقول يعني بغير اخبار مرة أو مرتين لحاجة اليه اما لحاجة كتطيينه فلا يمنع بعد الاخبار مرة أو مرتين وقد سئلت في غرفة اذا اصعد لها صاحبها من سلم داره يطلع على دار جاره وينظر الى عوراته هل يمنع من الصعود فاجبت أخذا مما في (فتث) بالمنع بغير اعلام لحاجة كما هو جواب الاستحسان في الضرر البين فتأمل (قوله ويمكن الفرق الخ) أقول هذا ممنوع بل قد تكون الكوة أكثر ضررا بدوام النظر من الصعود احيانا وقد يكون بعض الاسطحة أقل من بعض الكوى وقد أطلقوا فيهما ولم يفرقوا بين سطح وسطح ولا بين كوة وكوة وليس الضرر بالكثرة والقلة وانما هو بوقوع النظر في دار الجار والاطلاع على عوراته فبطل الفرق المذكور والظاهر ان ما في (فتث) جواب الاستحسان الذي عليه فتوى المتأخرين فالجواب الصحيح ما ذكره أولا فتأمل (قوله اقتسما دارا الخ) أقول سيأتي في الفصل السادس والثلاثين في بحث الحائط المشترك لو انهدم زيادة كلام على المسئلة فراجعه (قوله فللمشتري أن يأخذه بتفريغ المبيعة) أقول وفي قاضيخان فاما ما دخل من عروق الشجرة في دار الجار فللجار قطعها اه

الاخرى قال الصفار لو كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو حوافرها اليه يمنع ثم لو ضربت دواب في الاصطبل جدار الجار بحوافرها قيل لا يضمن رب الدار اذ لم يباشر اذ لا ينتقل فعل الدواب اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب لأنه لم يتعد في هذا التسبب اذ أدخلها في ملكه والتسبب انما اوجب الضمان عند التعدي (كب) أصابه بالقسمة بناء ولآخر ساحة لا بناء فيها ففتح ذو البناء في جدار علوه كوة ليس لذي الساحة منعه اذ تصرف في ملكه ولم يتلف ملك غيره ومنفعته ولان له رفع كل جداره فالكوة أولى * شرى بيتا سطحه وسطح جاره مستويان فاخذ جاره يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر عليه اذ لا يجبر المالك على البناء في ملكه ولو أراد منعه عن الصعود فلو يقع بصره في دار جاره اذا اصعد فله منعه اذ فيه ضرر زائد ولو لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم لو كانوا على السطح لا يمنعه اذا استويا في الضرر لانه ان كان يقع بصره عليهم يقع بصرهم عليه أيضا في السطح كذا (فتث) وعلى قياس ما تقدم ذكره وهو فتح مالك البناء كوة الى آخره ينبغي أن يقال هنا ليس له منعه عن الصعود ولو يقع بصره في دار جاره الا يرى ان محمدا لم يجعل لذي الساحة حق المنع عن الكوة مع ان بصر صاحب الكوة يقع في الساحة أقول يمكن أن تكون مسئلة الكوة على ظاهر الرواية وهو القياس ومسئلة الصعود على غير الظاهر فيجوز أن يكون جواب كل منهما جوابا في الاخرى ويمكن الفرق بأن وقوع البصر في مسئلة الصعود أكثر اذ السطح أكشف فالضرر فاحش فيمنع بخلاف الكوة فافترقا (لحط) اقتسما دارا بينهما فقال أحدهما ينبغي حاجز بينهما لا يلزم الآخر اجابته ولو يؤذي أحدهما الآخر ويطلع عليه في حال لم يجز الاطلاع فللقاضي أمرهما ببناء الحاجز وينفق كل منهما بحصته يفعله القاضي على وجه المصلحة (فتث) في داره شجرة فرصاد باع أغصانها فالمشتري اذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يرفع الى القاضي حتى يمنعه منه قال (صش) في (قت) المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين ليستروا أنفسهم اذ هذا جمع بين الحقين ولو لم يفعل فيرفع الامر الى القاضي فلو رأى القاضي المنع فله ذلك وعلى قياس فتح الكوة ينبغي أن لا يكون للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي ولاية المنع كذا (ذ) أقول قدمر أمثاله على ظاهر الرواية *(في الاشجار المتدلية أغصانها في ملك الغير)* (فتث) باع ضيعة وللبائع اشجار في ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها متدلية في المبيعة فللمشتري أن يأخذه بتفريغ المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذا لو ورثها وفي جنبها ضيعة كذلك لانه كمورثه فله تفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا وارثه (ند) وقعت شجرة في نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية الى نصيب الآخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في رواية عن م رحمه الله وعنه تترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلته الى جاره فللجار قطعها التفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو أمكن تفريغه بشد الشعب على النخلة كله أو تفريغ بعضه بشده بعضها فله أن يأخذ رب النخلة بالشد لا بالقطع فيما أمكن التفريغ بشده

واما مالايمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى أن يستأذن ربها فيقطع بنفسه أو يأذن له به ولو ابى يرفع الى القاضى فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلى منه أو أسفل أنفع فى حق المالك لم يضمن ولو كان القطع من محل آخر أنفع منه ضمن جملة (خه) أقول لو كان القطع من محل آخر أنفع ينبغى أن يضمن لو حصل معه التفريغ والا فينبغى أن لا يضمن والله أعلم قال (مح) يقطعه فى ملك جانب نفسه اذ ليس له أن يدخل بستان جاره ليقطعه قال رحمه الله قال مشايخنا انما يكون له القطع من جانب نفسه لو كان ضرره مثل ضرر القطع من جانب صاحبه اما لو كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له قطعه فيرفع الأمر الى القاضى ليأمره بقطعه فلو أبى بعث القاضى من يقطعه من جانب رب النخلة ثم فى المحل الذى لا يضمن لو قطعه بنفسه لا يرجع على رب النخلة بما اتفق من مؤنة القطع اذ لم يرفع الى القاضى ليأمر مع امكانه فكان متبرعا *(فى الزقاق والطريق وما يحدث فيهما)* له دار فى سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى السكة قيل له أن يفتح فى ظهره بابا فى السكة وقيل لا والفرق بينه وبين ما اذا أراد أن يفتح بابا للبيت فى داره ليدخل منه فى داره الى السكة فان له ذلك والفرق أنه لو فتح للبيت بابا فى السكة يصير طريق السكة طريقا للبيت اذ الدخول فى البيت يكون من طريق السكة وفيه ضرر لاهل السكة اذ رب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه دخل هذا الطريق فى البيع فيزداد شريك آخر فى طريق السكة وفيه ضرر فى الحال لأنه يتضيق الطريق بكثرة المارة وفى المآل لأنه ربما يشتبه مقادير الانصباء فى الطريق بطول العهد فيحتاج الى قسمة الطريق فيقسم على عدد الرؤس فيصيب مشترى البيت شىء من الطريق فينتقض حق أهل السكة واما لو فتح للبيت بابا فى داره فطريق السكة لا تصير طريقا للبيت اذ لا يدخل فى البيت من طريق السكة انما يدخل من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق ولا يصير طريق الدار طريقا للبيت فلا يدخل فى بيع البيت اذا بيع بحقوقه فلا يزداد الشريك فى الطريق ببيع البيت فرق بينه وبين ما لو شرى أرضا بجنب أرضه وشرب المشتراة من جانب آخر ليس له أن يسوق الماء من أرضه القديمة الى المشتراة ولو كان يسوق الماء أولا فى خالص ملكه كما أنه ههنا يدخل داره أولا ثم يدخل البيت والفرق أنه فى سوقه كما هو مستعمل أرضه القديمة مستعمل مجرى الماء لاتصال أوله بآخره وليس له استعمال المجرى المشتركة بسوق ماء الى أرض شربها من نهر آخر أما ههنا حال ما يدخل البيت من الدار فهو غير مستعمل لطريق السكة اذ استعمال الطريق لمرور فيه وقد انقطع المرور بدخوله الدار قياس مسئلة الدار من مسئلة الشرب لانه لو جمع الماء فى أرضه القديمة فساقه منها الى المشتراة لا يمنع منه لانه مستعمل أرضه لا المجرى المشتركة فلو أجر البيت المشترى وترك الدار لنفسه ثم أراد أن يفتح للبيت بابا فى داره ليدخل المستأجر من طريق السكة من الدار ومن الدار يدخل فى البيت يمنع منه ولو أجر البيت والدار من واحد وأراد المستأجر أن يفتح بابا فى داره ليدخل كما مر لا يمنع من ذلك لقيام المستأجر مقام المؤجر ولم يبق للمؤجر طريق فيكون المار واحدا فلا يزيد الشريك أقول ينبغى أن لا يجوز بلا اذن المؤجر والله أعلم ولو كانت الدار ميراثا بين قوم فى سكة لا تنفذ فاقتسموها على أن يفتح كل منهم فى نصيبه بابا فلهم ذلك ولو أبى أهل السكة بخلاف أرض لرجل لها شرب من نهر فمات ربها واقتسمها ورثته على أن يفتح كل منهم لارضه كوة من النهر ليس لهم ذلك والفرق أنه ليس لمورثهم فى حياته ان يفتح له كوة أخرى اذ ربما يزيد على حقه لتفاوت دخول الماء بتفاوت الكوة فكذا ليس لورثته ذلك ولرب الدار فى حياته

(قوله ولو كان القطع من محل آخر أنفع) أقول لانه حينئذ متعد فى القطع لحصول مقصوده بالقطع من المحل الانفع للمالك فهو بقطع ما ليس كذلك متعنت تأمل

ان

أن يفتح بابا فى السكة اذ لا يزيد على حقه اذ مروره من باب واحد ومن عشرة أبواب على السواء كذا
(صل) أقول مر أنه ليس لربها أن يفتح بابا أسفل من الباب القديم على ما قال (صش) فعلى هذا
ينبغى أن لا يكون لورثته فتح باب أسفل من القديم (فتش) باع دارا بابها فى سكة نافذة وكان بابها
القديم فى سكة لا تنفذ فاراد المشترى أن يفتح بابها القديم فلو أقر أهل السكة بذلك الباب فله فتحه
كبائعه لقيامه مقامه ولو أنكر أهل السكة حلفوا فلو حلفهم واحدا بعد واحد فتحليف الاول
يسقط الأيمان عن الباقين اذ لا فائدة لانهم لو نكلوا ليس له فتحه اذ للحالف الاول منعه ولو نكل
الاول فله أن يحلف غيره ثم وثم ولو نكلوا اجملة الآن له أن يفتح (ذ) شرى حجرة فى سكة لا تنفذ
وأراد أن يجعلها طريقا لحاجته وتصير السكة نافذة يرفع الى القاضى فلو فيه ضرر فاحش منعه
ولو لم يكن فاحشا واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحلطة لم يمنع من ذلك
(عن) عن م رحمه الله سكة لا تنفذ شرى فى القصوى دارا فى ظهرها طريق نافذ فاراد أن
يجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك ولو اتخذها خانا ينزل الناس فيه وجعل له بابين فله أن ينزل من
أيهما شاء وليس لهم ان يتخذوه طريقا ليس لاهل السكة أن ينصبوا على رأس سكتهم دربا
ويسدوا رأس السكة لان مثل هذه السكة ولو كانت ملكا ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وهو
انه لو ازدحم الناس فى الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام (قت) قال ح رحمه الله
فى سكة لا تنفذ ليس لاصحابها بيعها ولو اتفقوا عليه ولو اقتسموها فيما بينهم اذ الطريق الأعظم اذا
كثر فيه الناس كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام قال ح رحمه الله الطريق
لو كان غير نافذ فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشب ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب
أحد بالوضوء أو الخشب أو الدابة لا يضمن ولو حفر فيه أحد من أهل الطريق بئرا أو بنى فعطب به
أحد ضمن ويؤخذ بطم البئر وبنقص الحفر (ذ) يؤخذ بما نقصه البئر (خه) لكل رب دار ان
ينتفع بفنائه ما ليس لغيره من القاء نلج وطين وخشب وربط دابة على الاطلاق كما ذكره (نه) اما
بناء الدكان والتنور فيجب أن يكون مفصلا فلو كانت السكة نافذة فله ذلك والا فلا الا أن يأذن
كل أهل السكة كذا (جغ) وفى (نه) عن م رحمه الله ليس لاحد من أهل سكة لا تنفذ أن
يحفر فيها بئرا لصب الماء ولو اتفقوا كلهم عليه ولا ان يدخلوها فى دورهم واغالهم المرور
والجلوس (ن) أراد أن يتخذ طينا فى سكة لا تنفذ فلو ترك من الطريق قدر الممر يتخذ فى الاحايين
مرة ويرفعه سريعا فله ذلك وقال ابن سلمة له اتخاذ الارى فيها (فض) لكل من اهلها امساك
الدواب على باب داره لا اتخاذ أرى على بابه يمسك دابته هنالك اذ السكة التى لا تنفذ كدار
مشتركة ولكل من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار بقدر نصيبه لا ان يبنى فيها واتخاذ الارى
من جملة البناء وامساك الدواب فى بلادنا من السكنى اذ الرسم فى بلادنا امساك الدواب على
الابواب ولو نافذة فلكل من أهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة (صل) فى وسط
النافذة مزبلة أراد أحدهم أن يفرغ مزبلة بيته عليها او يتاذى به الجيران فلهم منعه وكذا لكل
أحد من عرض الناس منعه والاصل ان من أحدث فى طريق نافذ حدثا يضر بالعامة فلكل منهم
منعه وفى غير النافذة حق المنع لاهله (ن) خشاب أراد ادخال الخشبة فى سكة لا تنفذ فلو
يضعها عن ظهر الدابة وضعا فليس لاهل السكة منعه اذ لم يتصرف فى ملكهم الا بادخال الدابة وله
ذلك ولو يطرحها طرحا يضر ببنائهم فلهم منعه لتصرفه فى ملكهم على وجه يضر بهم (شى ط)
له دار فى محلة عامرة فاراد أن يخربها فله ذلك قياسا لا استحسانا وبه أفتى (ض) وقال (صش)

(قوله الارى) أقول تقدم ضبطه فى الفصل الثالث والثلاثين (قوله السكة التى لا تنفذ كدار مشتركة) اقول يعلم به أحكام الدار المشتركة ومنها انه لا يجوز لغير الشركاء الدخول فيها الا باذنهم وهى واقعة الفتوى ولو أذن بعضهم ولم يأذن البقية لا يجوز أيضا خصوصا مع صريح النهى وقد صرحوا أيضا فى السكة التى لا تنفذ انه لا يجوز الدخول فيها عند عدم الزحام لانه دخول فى ملك الغير بغير اذنه تأمل (قوله والاصل ان من أحدث فى طريق نافذ حدثا الخ) أقول سئلت عن الرجل هل له حفر مطمورة فى فناء دار جاره فاجبت بانه ليس له ذلك فسئلت ما فناء داره فاجبت ما اتسع امامها كما فى القاموس ونهاية ابن الاثير وفى الصحاح وما امتد من جوانبها فسئلت هل اذا ادعى الحافر حدوث الباب بعد الحفر تسمع دعواه فاجبت لا تسمع لانه يمتنع عليه الحفر حولها حيث لم يكن مالكا لموضع الحفر فانى تسمع دعواه مع انه لا ملك له فى الموضع والله تعالى أعلم

الفتوى اليوم على القياس لو هدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء كذا (فسد) قال (صش) المختار انه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه (شصل) دار بينهما فلكل منهما أن يضع فيها متاعا او يربط فيها دابته قال م رحمه الله له نهر فى أرض رجل فدخل أرضه ليصلح نهره فلرب الارض منعه وانما يمضى رب النهر فى بطن النهر ليصلحه كذا (كب) قال (ض) ماذكر فى (كب) قول ح رحمه الله اذ لا حريم للنهر عنده وقال (ض) ماذكر قول الكل الا أن موضوع المسئلة ان رب النهر باع المسناة من رب الارض وبقى النهر لنفسه وهذا بخلاف المرور الى الفرات فى أرض رجل فان للناس أن يمروا اليه فى ارضه بلا اذنه لان فيه ضرر الخاص لدفع ضرر العام وهو يجوز وأما فى مسئلة النهر فتضرر الخاص لدفع ضرر الخاص فلم يجز أراد سقى بقوره الكثير من نهر رجل وخاف صاحب النهر تخريب المسناة فله منعه اذ الانتفاع بالماء مباح بشرط أن لا يضر كذا اختاره (ث) فى فتاواه وفيها شرى أرضا بمجارى مائها ثم شرى ماء وأراد ان يجريه فى ذلك المجرى الى أرضه فلو شرى هذا الماء من نهر شرب به أخرى فليس له ذلك اتفاقا ولو شراه من أهل هذا المجرى قال ابن سلمة له ذلك لا عند عامة المشايخ قال (صش) وهو المختار اذ له حق سوق الماء فى هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر لا باكثر (ط) نهر لقوم يجرى فى بستان رجل فلرب البستان أن يغرس على حافتيه اذ لا ضرر لارباب النهر فيه حتى لو تضرروا بأن يضيق نهرهم به يمنع ولو غرس يؤمر بقلعه الا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما ضاق على وجه لا يتفاوت فى حق أرباب النهر فحينئذ لا يمنع ولو غرس على النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك امام أجرى نهر القوم فى بلدهم لاجل الشفة فلأهل البلد اتخاذ البساتين عليه لو لم يضر بأهل الشفة لا لو أضر بان لا يصل الماء الى أهل الاسفل أو يصل ما لا يكفيهم (مح) قال (ذ) سألت م رحمه الله عن نهر قوم بنيت عليه قرية ليشرب منها أهلها ودوابهم وغرس عليه أشجارهم الا أنه ليس لهم حق فى أصل النهر فاراد أرباب النهر تحويله عن تلك القرية وفيه خرابها قال لهم ذلك قال وسألته عمن له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد رب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له محلا آخر ليس له ذلك اذ للاشجار التى على حافتيه حق شرب من هذا الماء أقول بين المسئلتين تدافع يمكن توفيقهما بأن لهم حقا فى أصل النهر هنا لا ثمة ويشير اليه قوله له قناة خالصة والله أعلم قال لو باع القناة ربها كان رب الشجر شفيع جوار وهذا يؤيد ما قلنا فى التوفيق وعن (س) رحمه الله لو أن اعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك باهلها لهم منعهم عنه ألا يرى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء المحكرة فهذا أولى آجر جملا ليحمل عليه قدرا سمى فلا يزاد عليه ولو يسيرا الا ما لا يجرى فيه الضنة عرفا كبطيخة ونحوها كذا (حط) وفى (ن) شرى مشجرة وقطعها أو استأجر أرضا بجنب المشجرة ولهذه الارض المستأجرة طريق فى بستان رجل فلمشترى الاشجار أن يمر فى هذا الطريق بخشبه ودوابه للحاجة الى الطريق وهو هذا ألا ترى ان رب الارض المستأجرة لو اتخذ أرضه هذه مشجرة كان له ذلك بلا شك فكذا هذا شجر التوث فى الطريق لو لم يضر به فلا باس به ويطيب لغارسه ورقه وثمره ولو كان فى المسجد فلا بأس بأكل توثه ولم يجز أخذ ورقه (سئل) أبو القاسم عن أشجار على ضفة نهر هما ويدعيها كل منهما قال لو عرف غارسها فهى له والا فما فى محل مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما فى محل مشترك فهو بينهما والاصل ان الشجر انما يستحق بالغرس أو بملكية التالية أو بالارض وسئل عمن له شجر على ضفة نهر ماذيان ونبت من عروقه شجر فى الجانب الآخر من

(قوله هدم بيته ولم يبن الخ) أقول وقد سئل الشيخ زين عن هذه المسئلة فأجاب بقوله المختار انه لا يجبر على العمارة قال قلت يحبس لو موسرا اه وفى التتارخانية هدم بيته فلم يبن والجيران يتضررون بذلك لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار انه ليس لهم ذلك (قوله ماذيان) أقول قال الجواليقى فى المعرب الماذيان النهر الكبير ليست عربية بل سوادية فى حديث المزارعة وذكر العينى انه أصغر من النهر وأعظم من الجدول والله تعالى أعلم

النهر ولرجل فى هذا الجانب كرم بينه و بين هذا الجانب طريق فادعى كل منهما هذا الشجر قال لو عرف انه نبت من عروق ذلك الشجر فهوله ولو لم يعرف ذلك ولا غارسه فهو غير مملوك لا يستحقه رب الكرم ولا رب الشجر (جخ) له شجرة على ضفة نهر عام فنبت من عروقها اشجار فى الجانب الآخر من النهر لرجل فى ذلك الجانب كرم و بين كرمه و بين النهر طريق العامة فادعاها كل منهما فلو عرف انه من عروقه فهوله والا فلو عرف له غارس فهوله والا فهو لرب الارض (ن) سئل أبو بكر عن شجر على ضفة نهر ماذيان و بجنب النهر ضيعة ير يد ربها بيعها قال لو نبت بلا انبات وأرباب النهر قوم لا يحصون فهو لمن قطعه ولا أحب أن يبيعه رب الضيعة قبل قطعه ولو أنبته أحد الا انه لا يعرف فهو كلقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لاقوام يجرى فى سكة لا تنفذ وبعض الاشجار فى ساحة لهذه السكة فادعى واحد من أهل السكة ان غارسه فلان وانا وارثه قال عليه البينة فلو لا بينة له فما على حريم النهر فهو لجميع أهل السكة فالاصل ان الشجر لو لم يعرف غارسه ولا مالك التالة يحكم بالارض (فض) نبت شجر أو زرع فى أرضه ولم يزرعه أحد فهو لرب الارض لتولده من أرضه فكان جزأها فيكون لربها (نع) أكار رفع برافتنا ثرحبا نه فى الارض فنبت الزرع وسقاه الاكار حتى استحصد فهو بينهما على شرطهما ولو نبت وسقى رب الارض فهوله وضمن للاكار نصيبه من الحبات لو لها قيمة ولو سقاه أجنبى فلا شئ له والزرع بين الاكار و رب الارض (فنث) شجر فى أرضه نبت من عروقه فى أرض آخر فلو سقاه رب الارض وأنبته فهوله ولو نبت بنفسه فهو لرب الشجر لو صدقه رب الارض انه من عروق شجره ولو كذبه صدق أقول مر أنه لو عرف انه نبت من عروقه فهو لرب الشجر بلا تفصيل السقى (نه) قال سألت م رحمه الله عن شجرة فى دارى نبتت من عروقها أخرى فى دار جارى قال لك أن تقلعها اذ نبتت من شجرتك أقول هذا على اطلاقه يقتضى عدم التفصيل أيضا (فنث) نواة له أو خوخة وقعت فى كرم آخر فنبتت منها شجرة فهى لرب الكرم اذ لا قيمة للنواة وكذا الخوخة اذا نبتت بعد ما يزول لحمها فهى والاول سواء له شجرة فى ملك آخر ونبتت العروق فوهب رب الشجرة تلك التالات من رب الارض فلو تيبس التالات بقطع الشجرة لم تجز الهبة اذ وهب غصنا من الشجرة ولو لا تيبس يجوز اذ وهب شجرا فى أرض الموهوب له غرس شجرا فى المسجد فهو للمسجد لانه كبنا فى المسجد ولو غرسه فى أرض موقوفة على رباط فلو كان الغارس يلى تعاهد هذه الارض فالشجرة للوقف اذ هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا للوقف ظاهرا ولو لم يكن يلى تعاهدها فهى له ولو غرسها فى طريق العامة فالشجرة للغارس اذ ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا لو

(قوله فالاصل ان الشجر لو لم يعرف غارسه ولا مالك التالة) قال قاضيخان ولا من نبت بسقيه أقول ومثل السقى حرث الارض للانبات تأمل (قوله أكار رفع برافتنا ثرحبانه الخ) أقول زرع شعيرا أو نحوه فى أرض الغير بعلمه او بغير علمه و رفعه فنبت مما بقى منه فى الارض فى السنة الثانية فهو لصاحب الارض عند المتقدمين وشرك مع صاحب البذر عند المتأخرين وعليه الفتوى ولو نبت فى السنة الاولى مما بقى منه أو مما تناثر منه فلصاحب البذر اجماعا اهـ حاوى الزاهدى أقول سئلت عن شعير رفع من ارض ودخل عام ثان فطلب رجل الارض من صاحبه عارية ليكربها ويزرعها زرعا فكربها ونبت مما بقى فيها من حبات الشعير هل لصاحب الشعير أم للمستعير فافتيت بانه لصاحب الشعير لا للمستعير لانه نماء ملكه (قوله أقول مر الخ) اقول لا مانع ان يكون هذا التفصيل مقيدا للاطلاق وممن قيد قاضيخان فى فتاواه المشهورة وكثير من المصنفين تأمل (قوله نواة له أو خوخة وقعت فى كرم آخر الخ) أقول (اسنع) ولو وقعت فى كرم نفسه فان كان كرمه فى ارض رجل وثبت له فيها حق القرار بان مضى على الكرم ثلاثون سنة فهى بينهما مشتركة حاوى الزاهدى اقول وذكرت وجهه فى حاشية علقتها عليه (قوله غرس شجرا فى المسجد فهو للمسجد الخ) اقول وفى الظهيرية تالة غرسها انسان فى المسجد اذا كبرت فهى للمسجد لا للغارس استحسانا تتارخانيه وفيها وفى فتاوى ابى الليث سئل ابو بكر عن حشيش المسجد يخرج عن المسجد ايام الربيع قال ان لم تكن له قيمة فلا بأس بطرحه خارج المسجد ولا بأس برفعه والانتفاع به وفى كراهية فتاوى اهل سمرقند مثل ذلك وفى فتاوى اهل سمرقند حشيش المسجد اذا كان له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوه وان رفعوا الى الحاكم فهو أحب وفى الخانية والصحيح ان بيعهم لا يصح بغير أمر القاضى وتمامه فى التتارخانية (قوله اذ هذا من جملة التعاهد) أقول اى الغرس من جملة تعاهد الارض (قوله ولو غرسها فى طريق العامة فالشجرة للغارس) اقول واقعة الفتوى زيد له أرض بها أشجار زيتون فوقعت الزلزلة فسقط الجبل بما به من اشجار الزيتون على ما تحته من الارض والزيتون

فاستهلكهما و بقيت الارض فهل على صاحب الارض المرتفعة ضمان أم لا لكنه لم يفعل شيأ اجبت لا ضمان عليه اصلا لا سيما على قول الامام الاعظم لعدم تصور الغصب فى العقار عنده لما ذكر فى هذا الكتاب الذى هو جامع الفصولين لو كان الغصب غير منقول فانعدم بآفة سماوية أو جاء (٢٠٠) سيل فذهب البناء واشجاره او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند

غرس على نهر العامة أو على حوض القرية فهى له (فصد) فلو قطعها فنبتت من عروقها أشجار فهى له اذ نبتت من ملكه (فتش) جعل أرضه مقبرة وفيها اشجار فلورثته قطعها اذ محل الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول وكذا لو جعل داره مقبرة فمحل البناء لا يدخل فيه لما مر شجر على حافتى النهر فى الشارع اختصم فيه الشربة ورجل يجرى النهر مقابل داره ولم يعرف غارسه فلو كان محل الشجر ملك الشربة فهو لهم اذ نبت فى ملكهم والا فلو لم يعلم ان رب الدار شرى الدار بعد غرس الشجر لا يكون له لانه انما صار فى حجره بعدما نبت قال (صش) فى (فت) يجب أن يكون هذا المجرى فى فناء داره ليكون الشجر فى حجره (فتش) مقبرة فيها أشجار فهو على وجهين أحدهما كونها نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وهو على وجهين فلو كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها على ملك رب الارض فله أن يصنع بها وباصلها ما يشاء اذ محلها من الارض لم يصر مقبرة لشغله بملك رب الشجر ولو مواتا لا مالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها القديم وثانيهما كونها نابتة بعد اتخاذها مقبرة وهو على وجهين فلو لها غارس فهى له لانها ملكه ولو لم يعلم غارسها فللقاضى أمرها فلو رأى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك اذ لو علم غارسها فهى فى حكم الوقف ألا ترى أن شجرة نبتت فى ملك رجل ولم يعلم غارسها فهى لرب الملك كذا هنا أقول فى كونها نابتة قبل الوقف لو كانت الارض مملوكة ينبغى أن يفصل اذ الغارس مقدم على رب الارض كما مر (فتش) قطع من دار رجل شجرته بلا امره فربها مخير لو شاء تركها على القاطع ولو شاء أمسكها وضمنه قيمتها قائمة بان تقوم الدار مع الشجر وبدونها فيضمن الفضل ولو شاء أمسكها وضمنه نقص قيامها بان تقوم الدار معها وبدونها فالفضل قيمة الشجرة ثم ينظر اليها والى قيمة الشجرة مقطوعة فلو انتقصت ضمنه والا فلا (من) قلع شجرة من بستان رجل أو من داره وأتلفها الزمه نقصان الدار والبستان (جغ) أكار غرس فى أرض الدافع بأمره فلو كان الغرس للدافع فله الشجر ولو للعامل وقد قال له اغرسه فكذلك وللاكار عليه قيمة غرسه ولو قال له اغرسه ولم يقل لى فغرس الغرس من عنده فهو لغارسه ولرب الارض اقلاعه قبل الربيع ولو قال اغرسه على ان الغرس والثمرة بيننا نصفان فكما قال ولو قال الاكار الغرس لى فسرقته منى ودفعته الى فغرسته فهو لى وقال رب الارض هو لى غرسته بأمرى صدق رب الارض ولا شئ عليه لغارسه الا ببينة ولو غرس على نهر قرية تالة فطلعت والغارس فى عيال رجل وخادمه فقال الرجل الشجرة لى لانك فى عيالى وخادمى فلو كانت التالة للغارس فالشجرة له ولو للرجل والغارس فى عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة للرجل ولو لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى لغارسها وعليه قيمة التالة لربها اذ يملكها بالقيمة وكذا لو قلع تالة رجل وغرسها ورباها فهى للغارس بقيمتها يوم قلع مسناة بين أرضين احداهما أعلى من الاخرى وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها فلو كان الماء يحبس فى الارض السفلى بلا حاجة الى المسناة فى حبسه فيها صدق فى المسناة رب الارض العليا انها له مع يمينه وله ما فيها من الاشجار لولا بينة للآخر ولو لا يحبس الماء فى السفلى لا بهذه المسناة فالمسناة وما عليها بينهما نصفان ولا يصدق انها له خاصة

ح رحمه الله اقول ولو حمل السيل بذرا الى ارض فنبت فهو لصاحب البذر ويجبر على قلعه فلو اختلط ببذر لصاحب الارض ولم يتميز اشتركا فيه وصار حكمه حكم المشترك ولا يجبر صاحب الارض على ابقائه واقول لو انكر صاحب الارض حمل السيل له وادعى انه بذره فالقول له لانه ذو اليد باعتبار أرضه اذ هى بيده فكذا اما بها وكذلك القول له فى مقدار ما اختلط الحاصل انه ذو اليد والآخر خارج واذا أثبتنا الشركة بينهما بالسبب المذكور وحكمنا بان نصيب الشريك مستحق للقلع لانتفاء اذن صاحب الارض اذا طلب أحدهما قسمة الزرع قبل أن يدرك يجبر الآخر أما اذا طلب صاحب الارض فواضح لانه يريد تفريغ أرضه من جهة الشريك الذى حصته لا تستوجب البقاء فى أرضه واما اذا طلب الآخر فلانه يريد أن يتوصل بالقسمة الى حقه الواجب اداؤه والزرع قبل ادراكه مما يقسم جبرا لعدم التفاوت فيه وقد صرح فى الفصل الثانى والثلاثين أن مستحق القلع كالمقلوع وكل ما ذكرته تفقه ماخوذ من كلامهم فتأمل يظهر لك الا الوجه فما خاب من تأمل (قوله فلو كان الغرس الخ) أقول الغرس بالكسر ما يغرس من الشجر كما فى القاموس (قوله قبل الربيع) أقول ليس قيدا فى المسئلة بل لبيان انه ليس كالزرع والربيع بالفتح النماء والزيادة وأفضل كل شئ

الابينة ولكل منهما عين على الآخر طاحونة لها شجرة بعضها على شط الوادى الذى فيه مصب الماء وبعضها أبعد منه فلا يستحق أرباب الطاحونة مشجرة حريم الوادى وملكهم فى الطاحونة لايدل على ملك المشجرة و يكون للمشجرة حكم بنفسها اذ المشجرة ليست من توابع الطاحونة

(الفصل السادس والثلاثون فى مسائل الحيطان)

الحائط المتنازع فيه لايخلو اما ان يتصل ببنائهما أو ببناء أحدهما أو لا يتصل أصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة فلا يخلو اما ان يكون لهما عليه جذوع أو لاحدهما جذوع والآخر هرادى أو ليس له شئ أو لهما عليه هرادى أو لاحدهما فقط أو لا يكون لهما عليه شئ فلو لم يتصل ببنائهما ولا لهما عليه شئ من جذوع وغيره يقضى به بينهما كذا (صل) اذا استويا فى الدعوى ولا ينازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضى بينهما انه لو عرف كونه فى يدهما يقضى بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف انه بيدهما وقد ادعى كل منهما انه ملكه وفى يده يجعل فى يدهما اذ لا منازع لهما لا انه يقضى بينهما وهذا كدار ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفى يده تترك فى يدهما لو عرف كونه بيدهما والا تجعل فى يدهما الا انه يقضى به بينهما كذا هنا وكذا لو لاحدهما هرادى عليه أو بوارى ولا شئ للآخر عليه يقضى بينهما اذ بوضع الهرادى لا تثبت على الحائط يد استعمال اذ الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادى والبوارى اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شئ للآخر وهناك يقضى بينهما اذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذى مر كذا هنا ولو لاحدهما عليه جذوع ولا شئ عليه للآخر يقضى به لرب الجذوع لانه مستعمله وللآخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعملة أولى كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فراكبها أولى وكثوب تنازع فيه أحدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه فلابسه أولى لما مر فكذا هنا وجعل الاستعمال مرجحا اذا استويا يدا اذ الاستعمال زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح مرجحا لها اذ الظاهر ان الاستعمال انما يكون للمالك كما ان الظاهر ان اليد تكون للمالك لا لغيره وان الاستعمال يغاير اليد لانه انتفاع بعد ثبوت اليد فكانت جنسا آخر مغاير اليد وكذا لو كان للآخر هرادى لما مر ان الهرادى ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء ولو لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادى أو لا شئ له لم يذكره م رحمه الله فى ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى له به اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن م رحمه الله انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا هذا لو لم يتصل الحائط ببنائهما فاما المتصل ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فيقضى به بينهما نصفان اذا استويا ولو كان اتصال أحدهما تربيعا والآخر ملازقة فذو التربيع أولى لانه مستعمل للحائط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان الجدار من مدر أو آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة فى انصاف لبن حائطه وانصاف لبن حائطه داخلة فى المتنازع فيه ولو من خشب فالتربيع تركيب ساجة أحدهما فى الاخرى أما لو نقب وأدخل فيه لم يكن تربيعا فاذا كان تفسيره هذا كان لذى التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالاتصال مع

(الفصل السادس والثلاثون فى مسائل الحيطان)

(قوله انصاف لبن الحائط) أقول وكذا الثلث والسدس وماهو دليل على الاستعمال وان قل

الاستعمال أولى فصار كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل بأحدهما ملازقة أو تربيعا ليس
للآخر اتصال ولا جذوع يقضى لذى الاتصال فلا اشكال فى التربيع فكذا الملازقة اذا استويا
فى الاتصال بالارض المملوكة ولأحدهما زيادة اتصال بغاير الاول وهو الاتصال بالبناء فيرجح على
الآخر وكذا لو اتصل بأحدهما وللآخر هرادى يقضى لذى الاتصال ولو لأحدهما تربيع ولآخر
جذوع فلو كان التربيع فى طرفى الحائط فذو التربيع أولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن (س)
رحمه الله ورجح الاتصال على الجذوع ولو لكل منهما يد استعمال اذ الاستعمال بالتربيع وهو البناء
يسبق على الاستعمال بجذوع وهو وضعها الا انه لا ترفع جذوع الآخر بخلاف مالو برهن ذو
التربيع ان الحائط له يرفع جذوع الآخر اذ البينة حجة مطلقا تصلح للدفع استحقاقا والاستحقاق
على الغير ألا ترى ان الملك الثابت ببينة كما صلح لدفع صلح الاستحقاق بشفعة على الغير وأما التربيع
فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع والابطال لا للاستحقاق
ألا يرى ان الملك الثابت الظاهر اليد لا يصلح لاستحقاق بشفعة فكذا الثابت بالاتصال صلح
للدفع لا لابطال حق الجذوع ولو كان التربيع فى طرف واحد قيل هو أولى وقيل الجذوع أولى
ولو فى أعلى حائط يزرع فيه عود مركب على عود هو على حائط أحدهما خاصة ولآخر عليه جذوع
فأيهما أولى اختلف فيه والجذوع أولى من اتصال ملازقة اذ رب الجذوع مستعمل للحائط
ولآخر مجرد اتصال ولو لأحدهما عشر خشبات عليه ولآخر ثلاث فهو بينهما نصفان اذا استويا
فى استعمال بنى الحائط لأجله لانه بنى للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها الى
الثلاث فاستويا يدا وأكثر ما فى الباب ان لذى العشرة زيادة استعمال الا ان الجنس واحد فلا
يثبت الترجيح بكثرته هذا ظاهر الرواية وعن ح رحمه الله انه رجع عنه وقال لكل منهما ما تحت
خشبه اذ ما تحتها فى يده وصاحبه خارج فيه فصدق ذو اليد والباقى بينهما لاستوائهما فيه وعن ح
رحمه الله انه رجع وقال الحائط كله لرب العشرة اذ يد استعماله أقوى ولا يؤمر الآخر برفع
الجذوع لما مر والصحيح هو ظاهر الرواية لما مر ولو لأحدهما عليه خشبة واحدة ولآخر ثلاث
أو أكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا اذ وضع الواحدة ولو حجة فى هذا الباب الا انه حجة ناقصة اذ
الحائط انما يبنى للتسقيف وهو لا يحصل بواحدة الا نادرا اذ نقصت بهذا الوجه والناقصة لا تظهر
بمقابلة الكاملة ثم اذا لم يكن بينهما استحسانا قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع
وقيل لكل منهما ما تحت خشبه وعن (س) رحمه الله انه بينهما على أحد عشر سهما بعدد الجذوع
اعتبارا للاستعمال واليد على الحائط فيقسم على عددها ووجه القول الثانى ان يد كل منهما
ثابتة على ما تحت جذعه حقيقة فهو له كما فى دار واحد فيها أحد عشر منزلا عشرة فى يده وواحدة
فى يد آخر تنازعا فى الدار فلكل منهما ما فى يده كذا هنا وأما ما بين الخشبات فقيل هو على أحد عشر
سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما فيه ألا يرى فى مسئلة دار فيها منازل تكون الساحة بينهما
نصفان لاستوائهما فيها كما هنا ووجه القول الاول ان وضع الواحدة حجة ناقصة فلا تظهر بمقابلة
الكاملة ولو لأحدهما خشبتان ولآخر خشبات قيل هما كثلاث اذ يمكن التسقيف بهما وقيل
كواحدة اذ لا يمكن التسقيف بهما الا نادرا تنازعا فى جدار حائط بين داريهما ولا بينة والقمط
والوجه أو الطاقات أو انصاف اللبن الى أحدهما قال ح رحمه الله هو بينهما اذ الانسان كما يجعل
المذكور الى جانبه فى ملكه الخاص يجعله الى جانبه فى المشترك أيضا اذ أولى العمل ولا يصلح حجة
وقالا هو لمن المذكور الى جانبه اذ الظاهر يشهد له لان الانسان يزين وجه جداره الى نفسه لا الى

(قوله والقمط) أقول راجع الى الخص لان القمط حبل تشد به الاخصاص والوجه أو الطاقات أو انصاف اللبن راجع الى الحائط وفى القاموس القمط بالكسر حبل تشد به الاخصاص

(قوله لهسفل وتنازع مع آخر فى سقفه الخ) أقول وفى التتارخانية نقلا عن التجريد ولو كان سفل وعلو فادعى صاحب السفل العلو وادعى صاحب العلو السفل فالسفل لمن هو له ولصاحب العلو حق الوضع على حاله جامع الفتاوى سفل فى يد رجل وعلو فى يد آخر فادعى كل واحد الدار كلها فالدار كلها لصاحب السفل ولصاحب العلو ما فى يده والطريق الى باب الدار (م) دار سفلها فى يد رجل وعلوها فى يد آخر وطريق العلو فى ساحة الدار اذا ادعى كل واحد منهما ساحة الدار فان الدار مع الساحة تكون لصاحب السفل والعلو وطريقه لصاحب العلو وان أقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بما فى يد الآخر الكبرى ولو كانت كلها فى أيديهما ولم يعرف شئ منها فى يد واحد منهما فهى بينهما نصفان وفى الخانية دار فى يد قوم فى يد كل واحد منهم ناحية بعينها وفى الدار درج معقود بازج سفل الدرج فى يد أحدهم وعلى ظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج لصاحب السفل ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله ولو كان رأس الدرج روشن هو على منزل صاحب السفل وهو طريق لصاحب العلو اختصموا فى الروشن فالروشن كله لصاحب السفل لان الروشن بمنزلة سقف السفل لكن لصاحب العلو عليه الممر على حاله كما فى المسائل المتقدمة سفل بيت فى يد رجل عليه علو بيد آخر انهدم السفل وسقط كان جذوعه وبواريه وهراديه لصاحب السفل لان ذلك من سقف السفل والظاهر ان كل من بنى بيتا يجعله مسقفا ويكون لصاحب العين ان يسكن على ظهره اهـ هذا وقوله بازج أقول الازج محركة ضرب من الابنية كما فى القاموس وفى شرح المنهج لشيخ الاسلام زكريا الشافعى رحمه الله عند قوله لكونه خشبا أو أزجا قال أى عقدا ثم قال الظاهر ان الازج أعم من السقف المعقود اهـ (قوله ولو توافقا الخ) أقول انما لم يرفع علوه لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يكن له بالسفل لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح كلام الخانية فيما كتبناه من قوله فالروشن كله لصاحب السفل لان الروشن بمنزلة سقف السفل لكن لصاحب العلو عليه الممر فافهم والله تعالى أعلم فان قلت ما الفرق بين ثبوته بالبينة حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع قلت البينة كاسمها مبينة وهى حجة متعدية فيلزم بها الرفع واليد حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع لا للرفع فتأمل (قوله الا اذا برهن الخ) أقول أى لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفل ان السقف له رفع ما هو موضوع عليه بغير حق فتأمل

جاره وكذا القمط لانه وقت العقد يقوم على سطح فيجعل القمط اليه (جع) جذوع أحدهما فى أحد النصفين وجذوع الآخر فى النصف الآخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين فهو بينهما والجذوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازع مع آخر فى سقفه وما عليه فالكل لذى السفل ولو توافقا ان العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن ساباط له رؤس جذوعه على حائط دار للآخر وليس لرب الدار عليه شئ فتنازع فى الحائط فهو لرب الدار الا رواية عن م رحمه الله انه لرب الساباط ولو اتفقا ان الحائط لرب الدار قيل له رفع الساباط وقيل لا ولو برهن فله رفعه اجماعا فلو هدماه ثم بنياه فله وضع الجذوع وفاقا ولو جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا فى الحائط فهو لرب الاسفل بسبق يده فلا يرفع جذوع الاعلى ولو اراد رب الاعلى أن يسفل جذوعه فلو لا يضر بالحائط فله ذلك والا فلا ولو هدماه ثم بنياه فله ذلك اجماعا (جز) حائط بينهما ليس لاحدهما عليه شئ ولا آخر جذوع فى أعلاه فأراد أن يسفلها فله ذلك لانه أقل ضررا ولو أراد أن يرفعها من السفل الى الاعلى ليس له ذلك فلو لكل واحد جذوع فلذى السفل رفعها بحذاء رب الاعلى لو لم يضر بالحائط ولو أراد أحدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط (ذ) وسئل أبو بكر عن جدار بينهما لهما عليه وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر فله أن يرفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه ولو كانت حمولة أحدهما فى وسط الجدار وحمولة الآخر فى أعلاه فرب الأوسط أراد أن يضع حمولته فى أعلى الجدار ولو كان الجدار من أسفله الى أعلاه بينهما ولا يتضرر به رب الاعلى فله ذلك لا لو تضرر وقال أبو بكر لو له بناء على حائط بينهما فأراد أن يحول الجذوع عن مواضعها بأن يسفلها أو يرفعها أو يجعلها من الايمن الى الايسر أو بالعكس ليس له ذلك الا أن يسفل الاعلى لانه أقل ضررا بالحائط اذ الاساس يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط (فض) نقضا جدارهما فأراد أحدهما أن يبنيه أطول مما كان فله ذلك الا أن يكون خارجا من الرسم اذ أسفل الحائط مشترك ألا ترى انه لو أراد أحدهما البناء لا يمنعه الآخر وكذا لو أراد فى هواء مشترك ليس لشريكه منعه وقال على السغدى له منعه لانه تصرف فى المشترك فلا بد من رضا شريكه وكذا عن م رحمه الله فى (قت) وصورته حائط بينهما قدر قامة فأراد أحد الشريكين أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه (فى وضع الخشب على الحائط المشترك) لو لاحدهما عليه خشبة فللآخر وضع مثله اذا استويا

فى أصل الملك فيستويان فى الانتفاع به والانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه اذ يبنى للتسقيف وليس للآخر أن يرفع شيأ من خشب شريكه لتضرر شريكه بهدم بنائه وانما له الانتفاع بملكه لا اضرار غيره قالوا هذا لو احتمل الحائط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم انه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط مثله اذ رب الخشب لو وضعه بلا اذن شريكه فغاصب ولو باذنه فالآخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير أن يسترد العارية وبه أفتى (شخ) وسئل أبو بكر عن هذه المسئلة فقال لو كانت حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر وضع حمولته وعن (ث) انه لم يفصل بين الحديث والقديم ثم قال ألا يرى ان أصحابنا قالوا لو جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه لو يحتمله الحائط ولم يفصلوا بين قديم وحديث ولو لا خشب عليه فلأحدهما ان يضع عليه خشبا وللآخر وضع مثله لا منعه ولو لهما عليه خشب وأراد أحدهما ان يزيد خشبا على خشب الآخر أو يتخذ عليه سترة أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لانه تصرف فى المشترك فلا بد من أخذ شريكه لكن القياس ترك ثمة لضرورة انا لو منعناه عن وضع الخشب بلا اذن شريكه ربما لا يأذن له فتتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الضرورة منعدمة فى المسائل التى عدت فافترقا ﴿فى الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه﴾ انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين عليه حمولة أولا فالاحكام ثلاثة أحدها طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر والثانى أراد أحدهما ان يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر والثالث لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ اما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه فاما الحكم الاول وهو طلب القسمة وأما الآخر فقد ذكر فى بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه أخذ (ض) اما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل منهما شئ يمكنه ان يبنى فيه فظاهر لتعنته فى طلب القسمة وأما لو عريضة بحيث يصيب كل منهما ما يمكن البناء فيه فلأن القاضى لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج فى قرعة كل منهما ما يلى دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار م رحمه الله فيما روى عنه هشام انهدم حائط بينهما فقال أحدهما أقسم والآخر أبى قال لا أقسم بينهما ربما يعيب كل منهما ما يلى دار شريكه وبعض المشايخ قالوا لو كان القاضى لا يرى القسمة الا باقراع لا يقسم لما مر وأما لو يراها بلا اقراع فيقسم لو كانت العرصة عريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما مما يلى داره تتميما للمنفعة عليهما وقال (ض) لو عريضة فالقاضى يجبر الآبى على كل حال وبه يفتى اذ العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طالب بها تتميم المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وأرض وعن (س) رحمه الله يجبر الآبى على قسمة حائط بينهما وذكر الجبر بلا فصل بين عريضة وغيرها الحكم الثانى أراد أحدهما ان يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو عريضة على وجه مر لا يجبر اذ الانسان لا يجبر على البناء فى ملك شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة قيل لا يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والبانى لا يتضرر ببنائه اذ يحصل له بدل ما أنفق الحكم الثالث لو بنى أحدهما بلا اذن شريكه هل يرجع على شريكه بشئ قيل لا يرجع مطلقا وقيل لو عريضة على وجه مر لا يرجع لانه غير مضطر فيه (قت) لا لأحدهما ان يمتنع من البناء اذ له ان يقاسم أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له أخذه بالبناء الوجه الثانى لو كان عليه حمولة بان كان عليه جذوع وهو على وجهين احدهما لو كان لهما عليه جذوع وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه

(قوله ولو باذنه فالآخر معير لنصيبه من الحائط) أقول أى وللمعير ان يسترد العارية متى شاء فافهم (قوله بلا اذن شريكه الخ) أقول فلو أذن شريكه ولم يقل على ان أرجع قال فى التتارخانية وفى الخانية ولو ان رجلا قال لغيره أنفق فى بناء دارى ولم يقل على ان ترجع بذلك على اختلفوا فيه قال الشيخ الامام السرخسى رحمه الله تعالى الاصح انه يرجع اه فاذا كان هذا فى الاجنبى ففى الشريك أولى وفى البحر واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حرره العلامة ابن الشحنة فى شرح المنظومة اه (قوله أما الوجه الاول الخ) أقول تأمل فى قوله أما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه

اذليس له أخذه ولو عريضة على وجه مر اذ تعلق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وانه لم يجز فاذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر قال (ض) لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر بلا تفصيل وذكر (شخ) انه يجبر بلا تفصيل وبه يفتى اذ فى عدم الجبر تعطيل حق شريكه اذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى أحدهما بلا اذن شريكه قيل لو عريضة كما مر لا يرجع ويكون متبرعا وقيل ليس بمتبرع وكذا عن م رحمه الله وهو الصحيح اذ للبانى حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا فى البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة فبناه أحدهما (أقول) مر أن الفتوى على ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجىء تحقيقه فينبغى ان تكون الفتوى على انه متبرع والله أعلم (مل) انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع بناءه من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسما أرض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفان الوجه الثانى من هذا الوجه لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبى الآخر يجبر الآبى لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتى ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح انه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة والصحيح يرجع لما مر ثمة انه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع اذ لم يضطر فى البناء اذ لا يجبر به حقا لنفسه ثم فى كل محل لم يكن البانى متبرعا كما له أو لهما عليه حمولة كان للبانى منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتى ان شاء الله تعالى فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالمبنى هل يرجع البانى قيل لا يرجع (قه) قيل يرجع وقيل يرجع (شمى) رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق (فض) يرجع بما أنفق فى السفل وأما فى الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا لو بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضى رجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضى رجع بقيمة البناء بلا خلاف ولا حدهما بناء وأبى جاره ان يبنى لا يجبر قال (ث) هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ وانما قال أصحابنا أنه لا يجبر لانهم كانوا فى زمن الصلاح وأما فى زماننا فلا بد من حاجز بينهما (جص) جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه ان يبنى فأمر السلطان بناء برضا المستعدى ان يبنيه على ان يأخذ الاجر منهما فله أخذه منهما وقال أبو بكر انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر فى ملكه من خشب وبقى موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد ان يبنى على طرف الحائط مما يلى جاره ويجعل ساحة الحائط الى ملكه ليس له ذلك ولو أراد ان يبنى حائطا غلظه كالاول أو يبنى أدق منه فى وسط الاساس ويدع الفضل من أسه مما يلى ملكه فله ذلك وقال فى جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن (فض) حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه فلو هدما حائطا بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضى ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضى (ن) قال أبو بكر فى جدار بينهما وبيت

(قوله واستحسن بعض المتأخرين الخ) أقول قال فى الولوالجية وبه يفتى (قوله لا يجبر ولكنه يبنى الخ) أقول هو صريح فى أنه ليس للآخر منعه من البناء لان له غرضا فى وصوله الى حقه فلا يقال هو تصرف فى المشترك فكان ينبغى ان لا يجوز بدون رضا الشريك وأقول قيد بقوله وهى لانه لو لم يكن كذلك لا يملك هدمه وبناءه لانه تصرف فى المشترك ولا يبدو ان يكون معنى قوله ولكنه يبنى أى بغير النقض المشترك أما به لا لانه تصرف فى المشترك تأمل

أحدهما أسفل و بيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال ذو الاعلى لذى الاسفل ابن لى حذاء أبى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أسفله الى أعلاه قال (ث) ولو بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوها قدر ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على ذى الاسفل حتى ينتهى الى محل البيت الآخر لانه كحائطين سفل وعلو قيل يبنيان الكل قال أبو القاسم فى حائط بينهما عليه لأحدهما غرفة والآخر سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه باساطين ثم اتفقا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى رب السقف ان يبنى بعده لا يجبر أن ينفق فيما جاوزه وقال حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما رفع جداره وزعم ان الجدار الباقى يكفى للآخر سترة بينهما وزعم الآخر أن جداره لو بقى يهى و ينهدم فلو سبق منهما اقرار أن الحائط بينهما قبل أن يتبين انه حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لاحدهما ان يحدث فى ذلك شيأ الا باذن الآخر ولو أقر ان كل حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما أحب ۞ ومما يتصل بهذا الجنس ما فى (قث) رحى ماء بينهما فى بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها الا انه اذا ذهب شئ منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبى على عمارته (ن) عن م رحمه الله فى حمام بينهما انهدم منه أو احتاج الى قدر ومرمة وأبى أحدهما لا يجبر و يقال للآخر ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم يستويان (ط) عن بعض المتأخرين لو أبى أحدهما فالقاضى يخرج الحمام من أيديهما و يؤجره ممن يعمره فيأخذ نفقته من أجرته انهدم دارهما أو بيتهما فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشئ وكذا حمام وبئر أما الدار والبيت فلان ربهما يقدر على القسمة والبناء فى نصيبه لو كان البيت كبيرا يحتمل القسمة وأما الحمام أراد به ان يصير صحراء اذ يمكنه القسمة حينئذ وأما البئر فلم يرد انهدامه انما أراد ان يصير فيه حمأة لحصولها باستقائهما فيلزمهما ازالتها فلو طلب شريكه به يجبر فله طريق هو المطالبة فصار بتركها متبرعا أقول مر أن ذا الحمولة لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به وكذا البئر مع ان الشريك يجبر به أيضا لو طولب فينبغى أن يتحدا حكما و يكون لكل من المتبرع والرجوع وجه فى كل منهما نظرا الى الدليلين والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لم يجبر صاحبه لا فيما يجبر كما سيجئ بعد صفحة تقريبا فينبغى ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفاقا وخلافا وقوة وضعفا ففيما لا يجبر شريكه وفاقا يرجع وفاقا وفيما يفتى بالجبر ينبغى ان يفتى بالتبرع ولو فعله بلا أمر وهذا يخلصك من التحير بما وقع فى هذا الباب من الاضطراب و يرشدك الى الصواب والله أعلم (فض) طاحونة لهما أنفق أحدهما فى مرمتها بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا به أقول ينبغى ان يكون هذا على تفصيل قدمته وسئل الفضلى عن طاحونة أو حمام لهما استأجر نصيب كل منهما رجل فأنفق المستأجر فى المرمة باذن مؤجره هل يرجع على المالك الذى لم يؤجر نصيبه منه أجاب لا يرجع ثم قال يحتمل ان يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره وهو على شريكه و يحتمل ان يقال المستأجر انما رجع على مؤجره بامره وأمره انما يجوز على نفسه لا على غيره فالمستأجر متبرع فى نصيب شريكه ولا يرجع على أحد أقول لو رم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغى ان يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الامر اذ أمر بماله فعله فكأنه

(قوله وتقسم الارض بينهما) أقول أى بطلبهما أو بطلب أحدهما (قوله فيكون نصفه دينا على شريكك) أقول هذا صريح بانه يحبس فيه اذا طلب حبسه وكان موسرا وهى واقعة الفتوى (قوله تقسم الارض بينهما) كذلك أقول أى بطلبهما أو بطلب أحدهما (قوله كما سيجئ الخ) أقول وهو فى الصفحة الثانية من الورقة الآتية (قوله على تفصيل قدمته) أقول أى بقوله فى الحمام أراد به ان يصير صحراء

رم بنفسه ولا معنى لقوله وأمره انما يجوز على نفسه لا على غيره ولو لم يكن له الرجوع اذا رم بنفسه فلم يجز أمره على حق شريكه فلا رجوع ولا يفيد قوله يقوم مقام مؤجره والحاصل ان أحد الاحتمالين باطل الا ان يكون قولان فى رجوع المؤجر لو رم بنفسه والظاهر ان فيه قولين على ما يظهر مما تقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى فيه مامر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضى وعدمه فينبغى ان يكون رجوعه على التفصيل والله أعلم (ذ) قال (س) رحمه الله فى حمام لهما هدمه أحدهما فغاب فبنى الآخر فالهادم لو شاء ضمن البانى نصف قيمة ما كسر ونصف قيمة ما بنى فيكون الحمام بينهما ولو شاء غرم نصف قيمة ما كسر وقال له اهدم بناءك حتى نقسم الارض بيننا وكذا حائط ودار وكل بناء بين اثنين أما لو لم يبنه الحاضر حتى عاد الهادم هل للحاضر اجباره على البناء مر فى الضمانات ويأتى شئ منه فى حكم العلو والسفل (ط) حائط لهما فهدمه أحدهما يجبر على البناء اذ أتلف محلا تعلق به حق الغير فيجبر على الاعادة ﴿فى سفل وعلو﴾ وهذا الفصل مشتمل على أنواع الاول ان ذا السفل لو أراد هدم سفله يمنع لتعلق حق ذى العلو به وهو حق قراره وقد يمنع المالك عن التصرف فى ملكه لو لغيره فيه حق كرهن والثانى تصرفه فيه كفتح باب أو كوة أو ادخال جذع لم يكن قبل فيمنع عند ح رحمه الله مطلقا الا برضا الآخر لا عندهما فيما لا يضر بذى العلو فى علوه ببناء أو وضع جذع أو كنيف هو على خلاف مر لهما ان ملك كل منهما ممتاز عن ملك الآخر حتى ان لكل منهما بيع ملكه وأخذ كل ثمنه وللآخر أخذه بشفعة بحق الجوار وسائر الجيران يشاركونه فدل انه ممتاز الا ان لكل منهما حقا فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره ولذى السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالمالك مطلق التصرف والحق مانع وقد اجتمعا وضررهما على السواء الا انا لو رجحنا التصرف للمالك لأبطلنا حق الآخر على التأبيد لان حقه بقدر ما انتقص يفوت على التأبيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجزناه عن التصرف الى الابد اذ ليس له ان يستخلص ما للآخر بنفسه واذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر وجب العمل بهما بما يطلق التصرف وبما يمنعه فى كل تصرف متعذر فعلمنا بمطلق فى تصرف لا يضر بصاحبه وعلمنا بمانع فيما يضر عملا بهما بقدر الامكان بخلاف الجارين فى دارين حيث لا يمنع كل منهما عن التصرف فى داره أضر بجاره أولا اذ ملك كل منهما ممتاز عن الآخر ولا حق لاحدهما فى ملك الآخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع عن التصرف فى الرهن أضر بمرتهنه أولا بان أراد ان يدخل فى دار الرهن جذعا أو يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وما يمنعه اذ المانع هنا راجح على المطلق لانا لو حجزنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر حقه فى التصرف اذ له كل الرهن بقضاء دينه ومتى اطلقنا له التصرف يفوت بقدره حق الآخر فى العين والمنفعة جميعا فاذن ترجح المانع لو كان المانع له كرهن ولو أراد ذو السفل ان يبنى فى بقعة لو لا يضر بالعلو فله ذلك بلا رضا ذى العلو فلم يضره فكذا عند ح رحمه الله اذ ليس لذوى العلو حق فى بقعة السفل فهما كجارين وعندهما يمنع الا برضاه اذ له حق فى بقعة السفل اذ قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فلذى العلو حق فى البقعة بهذا الوجه بخلاف الجارين كذا (صل جغ) وقال (بز) فى (شجغ) اختلاف فيه قال (ض) قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى هذا الاخلاف انه يملك اذ لم يضر ولو أشكل لا يملك ولو لم يضر يملك رواية واحدة عند (ض) وعند (ض) فى احدى الروايتين وقدمر ان المختار انه لو أشكل لا يملك ولو لم يضر يملك الثالث لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه

(قوله على خلاف مر) أقول أى بين أبى حنيفة وصاحبيه
(قوله ذو العلو وذو السفل كل منهما الخ) أقول وقد صرح بذلك فى الخانية وغيرها
(قوله لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه) أقول السفل والعلو بضم أولهما وكسره لغتان على السواء ذكره الديرى

ملكا الرابع لو انهدم السفل بلا هدمه لا يجبر على البناء اذ لو أجبر انما يجبر لحقه أو لحق ذى العلو لا وجه للاول وهو ظاهر ولا الى الثانى اذ حقه فات بلا تعد من ذى السفل فلا يلزمه ان يعيده كما فى ملكه فيقال لذى العلو ليس لك طريق الى حقك سوى ان تبنى السفل بنفسك لو شئت فلو بناه فله ان يمنع ذا السفل حتى يؤدى قيمة البناء الى ذى العلو اذ البناء ملك البانى لبنائه بغير الامر كغاصب الا ان الغاصب متعد فى البناء فلم يجز له منع رب الارض من الانتفاع بارضه وذو العلو محق فى البناء لانه مضطر اليه لاحياء حقه فله المنع منه ثم اذا أدى اليه قيمة بنائه ملك البناء وانما جاز له تملك البناء على البانى بلا رضاه اذ ليس له نقض هذا البناء لما ان البانى غير متعد فيه فبعد هذا اما ان يتملك رب البناء الارض ورب الارض البناء وتملك البناء أهون اذ البناء تابع والارض أصل فلذا يتملكه بالقيمة وهو ظاهر الرواية وقدمر انه يتملكه بما أنفق رب العلو ومر أن رب السفل لو امتنع عن الانتفاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجبر عليه بخلاف ما لو استعار ثوبا ليرهنه ورهن يجبر المستعير على أداء الدين الى المعير والفرق ان أخذ قيمة البناء من رب السفل اذ القيمة ملك رب السفل وكان بائعا بناءه منه بالقيمة ولا يجبر أحد على الشراء أما الرهن فلا يأخذ فيه هو مثل ما وجب له فى ذمة المستعير وأخذ المثل فى الديون أخذ لعين الواجب حكما وليس بشراء ولذا جاز الاخذ بلا رضا المديون متى ظفر بجنس حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجباره عليه اذ الجبر على أداء عين الحق الى صاحبه جائز كغصب ووديعة ثم فرق بين هذا وبين قن أو زرع لهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعا فيما أنفق ورب العلو لم يجعل متبرعا مع ان كلا منهما لا يصل الى احياء حقه الا بالانفاق فى ملك صاحبه والفرق ان المنفق فى باب القن والزرع غير مضطر فى الانفاق اذ لا يخلو اما ان يكون شريكه حاضرا أو غائبا فلو حاضرا فالقاضى يجبره على ان ينفق فى نصيبه ولو غائبا فيأمره القاضى بالانفاق على الآخر اذ للقاضى ولاية الامر بالانفاق فى كل موضع له ولاية الجبر لو حاضرا فلما زال الاضطرار كان متبرعا واما ذو العلو فمضطر فى بناء السفل حضر صاحبه أو غاب اذ القاضى لا يجبره حاضرا فلا يأمر غيره بالبناء عليه غائبا فاضطر والمضطر ليس بمتبرع وهذا ما وعدناه جاز الجبر على الانفاق فى قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجز جبر ذى السفل على البناء اذ حق كل من الشريكين قائم فى الزرع والقن ونحوه وهذا الحق يفوت بترك الانفاق من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما فيجبر وأما حق ذى العلو بعد الانهدام فائت اذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا (فذ) والسفل بترك بنائه لا يتلف حقا قائما لذى العلو فلا يجبر بل يكون بالبناء مثبتا له حقا قائما ولا يجبر انسان على مثله (أقول) مر فى الحكم الثانى من مسئلة الحائط المشترك لو انهدم فلو عرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه الى آخره فعلى هذا القول ينبغى ان يجبر ذو السفل على البناء لما مر ثمة والله أعلم وفرق بينه وبين بيت مشترك انهدم فبنى أحدهما بلا اذن شريكه فانه لا يرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء فى نصيبه خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء فى نصيبه خاصة فلا يكون متبرعا اذ لا يجبر شريكه ولا يمكنه القسمة لعدم احتمالها فلا سبيل لاحياء حقه

(قوله لا يجبر على البناء اذ لو أجبر انما يجبر لحقه) أقول يفيد ان وضع المسئلة فى الملك فلا كان فى الوقف وهى واقعة الفتوى سفل لوقف وعلو لوقف آخر انهدم السفل فانهدم بانهدامه العلو كتبنا فيه شيأ فى الصفحة الاخرى من هذه الورقة فتأمله (قوله فله المنع) أقول أى للبانى منع الممتنع عن الانتفاع بسفله حتى يؤديه قيمة بنائه أقول وهل للممتنع منع البانى عن الانتفاع به لا شبهة فى ذلك اذ ليس له سوى المنع وليس له التصرف فيه بالانتفاع والله تعالى أعلم (قوله وتملك البناء أهون) أقول أى أهون من تملك الارض (قوله وقدمر انه يتملك بما أنفق) أقول تقدم فى مسئلة الحائط المشترك تفصيل فى المسئلة وهو انه يرجع بما أنفق لو بنى باذن القاضى وبالقيمة لو بنى بلا اذنه واستحسنه بعض المتأخرين أقول وفى القسمة من الولوالجية وبه يفتى (قوله لا يجبر على أداء القيمة) أقول هذا لو بنى بلا اذن القاضى أما لو بنى باذنه يجبر على أداء حصته ويحبس فيه لانه كاذنه بنفسه فيصير دينا عليه فحكمه حكم سائر الديون تأمل (قوله اذ للقاضى ولاية الامر بالانفاق) أقول (م) يستفاد منه ومما تقدم جواب واقعة الفتوى علو لوقف وسفل لوقف آخر انهدم السفل فبناه ناظر العلو باذن القاضى لغيبة ناظر السفل أو لمصلحة رآها القاضى هل يرجع أم لا فأجبت انه يرجع وهنا يجبر الناظر اذا امتنع من العمارة قال فى البحر نقلا عن الخصاف اذا امتنع الناظر من العمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل فبها والا أخرجه القاضى من يده تأمل (قوله وهذا ما وعدناه) أقول أى بقولنا وسيجىء تحقيقه وذلك قبل ورقتين فى بيان الحكم الثالث

حقه الا ان بنى فكان مضطرا كذى العلو ❊ ومما يتصل به ❊ ثلاثة نفر لرجل علو ولآخر سفل ولآخر على العلو علو فانهدم الكل فقال كل منهم لصاحبه السفل لك والعلو لى فهذا على ثلاثة أوجه اما ان يكون لواحد منهم بينة أو لاثنين أو لا بينة أصلا ففى الوجه الاخير يحلف كل منهم لصاحبه لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلفه ثم تكلموا فى كيفية الحلف قال صاحب الحيطان يحلف كل منهم على انه لا يجب عليه بناء هذا السفل الذى يجب لهذا بناء علوه عليه وقال غيره من أصحابنا يحلف على ان هذه الارض ليست بملك لك ولا يجب عليك بناؤها لانه لو حلف كما قال صاحب الحيطان ربما يتأول انه لا يجب عليه البناء يعنى لا يجبر فيكون بارا فى يمينه وبه يفتى فاذا حلفوا يقال لكل منهم لو شئت ان تبنى السفل وتبنى عليه ما ادعيت من العلو وتمنع صاحبك من الانتفاع به الى أن يدفع ما أنفقت فافعل وان شئت فدع وفى الوجه الاول يقضى ببينته وفى الوجه الثانى يقضى ببينتهما ويقضى بالعلو بحصة الارض بينهما نصفان ويجوز ان تسمع البينة على ان هذه الدار ملك المدعى عليه وان العلو به حق المدعى جملة (ط) (أقول) الاولى ان يحلف ان هذه الارض ليست بملك لك وليس لك بناؤها اذ له ان يبنى وليس عليه ذلك لما مر ولو اكتفى بان هذه الارض ليست بملك لك بلا تعرض لوجوب البناء لحصل الغرض والله أعلم أو يحلف بما فى (جخ) انهدم سفل وعلو وكل منهما يقول السفل لك فانه لا يبنى عليه يحلف كل منهما بالله ماله قبلك حق بناء العلو على سفلك ❊ فى شراء الحائط والاقرار به والصلح عليه ❊ (طخ) لم يدخل فى شراء الحائط أرضه بلا ذكر عند س رحمه الله لانه اسم لما حوط به المكان فلم يتناول ما تحت البناء كذا (ط) ثم قال واما الاساس هل يدخل قال الدامغانى الظاهر من مذهب س رحمه الله انه يدخل لاتصاله بملكه وهو من جملة الحائط بخلاف أرضه (خه) تدخل أرضه فى بيع وقسمة واقرار بحائط ولم ينسب هذا القول الى احد (مى) الحائط بغير أرضه لا يسمى حائطا (بجق) أقر بحائط دخل أرضه وكذا اسطوانة ونخلة وكرم وبستان سئل (م) فقيل لو أقر بحائط دخل أرضه لا لو أقر ببناء فما الفرق فقال جرى العرف ببناء فى أرض غيره اجارة أو عارية أو غصبا ولم يجر العرف ببناء الحائط فى ملك الغير فلزمت فيه لا فى البناء شرى نصف حائط بارضه جاز وشريكه بائعه ولو شراه بغير أرضه أفتى (ض) بجوازه (وض) بفساده اذ الشراء يقع على هدمه فلو طالب المشترى البائع بهدمه يتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر فصار كبيع جذع فى سقف وكبيع نصف الزرع (ط) ينبغى ان يجوز هذا الشراء اذ لا يقع على هدمه لدخول أرضه فلا يتضرر بائعه وشركة المشترى كشرائه بارضه (أقول) ينبغى ان يفصل بانه لو شرى النصف بارضه أو شراه ولم يذكر أرضه فينبغى ان يجوز لدخول أرضه الاعلى ما مر من مذهب س رحمه الله ولو باع وقيد بانه بلا أرضه ينبغى ان لا يجوز والظاهر ان اختلافهم وقع فى هذا القسم الثالث كما يدل عليه ظاهر قوله شراه بغير أرضه ويدل عليه استدلال من لم يجوزه بانه يقع على الهدم الاعلى ما مر من مذهب س رحمه الله فما ذكر فى (ط) ليس بمحل الاختلاف ولكن يمكن التوفيق بين القولين بان من أجازه أراد القسم الثانى ومن لم يجزه أراد الثالث ويحتمل ان يكون هو ممن قال بما مر من مذهب س رحمه الله فيتحقق الخلاف والله أعلم باع حائطا وعليه جذوع مركبة له أو لاجنبى الى جنبها فلو للبائع خلا يخلو اما أن يشترط تركها على الحائط أولا فلو لم يشترط قيل يجوز البيع بخلاف مسئلة جذع السقف اذ البائع يتضرر ثمة بالشرط والثابت بالشرط ثابت مقصود فاذا صح الشراء فالبائع يرفع الجذوع اذ عليه تفريغ المبيع وتسليمه

أقول السفل اسم لمبنى مسقف قال فى الخانية فى كتاب البيوع فى باب ما يدخل فى البيع بلا ذكر وما لا يدخل رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى ان يبنى عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى سقف السفل اذا احتاج الى اصلاح هل يطالب به صاحب السفل أم صاحب العلو أفتيت بانه لا يطالب به واحد منهما أما صاحب السفل فلان المالك لا يطالب باصلاح ملكه واما صاحب العلو فلان الانسان لا يطالب باصلاح ملك الغير فان شاء صاحب السفل أصلح ملكه وان شاء ترك وموضوع المسئلة فيما اذا أمكن الانتفاع به مع نوع مشقة اما اذا لم يمكن الانتفاع به بان زال بالكلية وبقى الدار فقط فهى مسئلة انهدام السفل فانها أعم من انهدام السقف مع الدار أو السقف فقط وبقاء الدار لقولهم ذو

العلو مضطر اليه لاحياء حقه وقولهم لتعلق حق ذى العلو به وهو حق قراره وغير ذلك من كلامهم تأمل

فارغا وقيل يفسد كمسئلة جذع السقف لتضرره فيما لم يبعه فلو رفعها بنفسه وسلم الحائط جاز
واما لو شرط تركها على الحائط فعند من لم يجوز البيع بلا شرط لا شك انه لم يجز مع شرط وعلى قول
من جوزه بلا شرط فمع الشرط قيل يجوز وقيل لا ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع فلو كانت الجذوع
لاجنبي وهو كعيب فله الرد لو شراه عالما اختلفت على حائط بعينه ولم تقل بأرضه لم تدخل أرضه
قال (كط) هذا قول س رحمه الله واما على قول م رحمه الله فتدخل ولو صالح على هذا
الحائط من الدعوى ولم يقل بارضه دخل بناؤه لا أرضه كذا (كط) قال (صش) بعضهم قالوا
تأويل المسئلة اذا صالح على حائط لم تتناوله الدعوى أما لو صالح على حائط تتناوله الدعوى بان ادعى
دارا وصالح على حائط منها فله الحائط بارضه لانه اسقاط للحق عما زاد على الحائط فيستحق الحائط
بأرضه بحكم قديم الملك وقال بعضهم المسئلة مجراة على اطلاقها كما ذكر (كط) ❁ في شيء من
مسائل الحيطان ❁ (فو) باع دارا فادعى الجار انه بنى هذا الحائط من مال نفسه والبائع لم يعطه
حصته من النفقة وأراد منع المشتري فلو كان الجار نقض الحائط بنفسه فهو متبرع في البناء ولو
انهدم بنفسه أو هدماه جميعا لم يكن متبرعا فبعده لو أنكر المشتري دعواه فالقول له وليس للجار منعه
لانه منكر وخصومة الجار مع البائع ولو صدقه ينظر لو وضع الحمولة بلا اذنه عليه رفعها الا لو باذنه وله
ان يخاصم بما أنفق وفي كتاب الصلح سفل له وعلو لآخر فجذوع السفل وسقفه وهواريه وبواريه
وطينه لرب السفل غير ان لرب العلو حق السكنى عليه كذا في (شخ) وهذا لانهما تنازعا في محمول
على ملك أحدهما فيكون رب الملك أولى كما لو تنازعا في محمول على بعير أحدهما ولان يد رب السفل
أسبق فشهد الظاهر له ولو تنازعا في سقف السفل وفي حائط فوق السقف فلا ذكر لهذا عن
المتقدمين واختلف فيه المتأخرون قيل الحائط لرب السفل كالسقف اذ حمل على ملكه أيضا
وقيل لا يقضى له بالحائط اذ الاستحقاق بحكم الحمل على الملك انما يكون في موضع كان الملك في
المحمول عليه ثابتا بيقين كسقف السفل فان المحمول عليه ثمة وهو السفل ملك لرب السفل بيقين
فأثبتنا له استحقاق المحمول وهو السقف بحكم الظاهر واما سقف السفل فهو ملك لرب السفل
بنوع ظاهر لا بيقين فلو أثبتنا له استحقاق الحائط لكونه محمولا على ملكه فقد أثبتنا له استحقاق
المحمول على ملكه من حيث الظاهر وانه لا يصلح كذا (ط) وفي (حو) لهما حائط طويل نصفه مستو
بأرض دارهما ونصفه مستو بسطح أحدهما وهو مستوى أرض الدار الاخرى كيف عمارته بينهما
قال أما النصف المستوى بارض دارهما فعليهما سواء وأما النصف الآخر فعلى رب البيت الاسفل
الى ان ينتهي الى اطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك عليهما (طظه) دخل في بيع الحائط ارضه لا في
بيع البناء بلا ذكر لان اسم الحائط مشتق من الحياطة وهي انما تقع بالقائم لا بالمنقوض ولا قيام له
الا بالارض فكانه ذكر الارض اقتضاء كما لو شرى نخلة دخل أرضها اذ النخلة انما تطلق على القائم وأما
المقلوعة فتسمى حطبا أما البناء فكما يطلق على قائم يطلق على منقوض فلم تصر الارض مذكورة
بذكر البناء (طخ) سوى بين حائط و بناء وقال لا تدخل الارض فيهما ويؤمر بنقض الحائط
كبناء وضع جذوعا على حائط رجل باذنه أو حفر سردابا تحت داره باذنه فباع الدار به فللمشتري رفع
الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع بقاؤهما فيصير كأنه شرط بنفسه والوارث في هذا
كالمشتري الا ان للوارث رفعهما على كل حال كذا (خ) وفي (جغ) هما والطريق لو كانت
في دار بيعت لاجنبي بحق لازم بملك أو اجارة فهو عيب وليس للمشتري منعه ولو باعارة لا خيار له اذ
ليس بلازم سكن دارا بعارية فبنى فيها بلا أمر مالكها أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقه

يؤمر الساكن بنقض بنائه ولا خيار للمشترى لو علم والآخذ الدار بحصته وكذا لو بنى الساكن ساباطا على حائط هذه الدار وعلى حائط دار أخرى لرب هذه الدار فشرى الساكن دارا يسكنه وغيره الأخرى فلهذا الغير رفع ساباط من حائط داره واذا رفع لا يرجع الساكن على بائعه بشئ

﴿ بقية المسائل من أحكام الحائط المائل ﴾ (قت) مال الى دار رجل فأشهد عليه ثم أخره أو أبرأه صح فلا يضمن ما تلف بوقوعه بعده ولو وقع بعد الاجل ضمن وفى هذه الصورة لا ينفعه تأخير القاضى ولو مال الى الطريق الاعظم لا ينفعه تأخير أحد من حاكم وغيره اذ الحق ليس للقاضى ثم بعده لو تلف بوقوعه شئ لغير من أخره ضمن بلا شك وكذا يضمن لمن أخره اذ تأخيره لم يقع موقعه اذ هذا الحق يعتبر فى الشركة الخاصة لا العامة مائل لا يخاف عليه فى الطريق وانما يخاف عليه فى ملك رجل فأشهد عليه المالك فوقع فى الطريق لم يضمن رب الحائط اذ لم يشهد عليه على هذا الوجه حائط لصبى أشهد على أبيه أو وصيه فوقع ضمن الصبى لا أبوه ووصيه سواء فرط فى النقض أو لم يفرط اذ الاشهاد عليهما كاشهاد على الصبى وهو بالغ فلو بلغ أو مات أبوه أو وصيه بعد اشهاد عليهما بطل ذلك الاشهاد فلو تلف شئ بوقوعه بعده هدر (جف) أشهد على بانيه فلو وقع فقتل رجلا فديته على عاقلة بانيه ولو وقف دارا على فقراء ودفعها الى رجل فأشهد على الوكيل فوقع يرجع على عاقلة الواقف (خ) شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت بكتاب القاضى الى القاضى جن مالك الحائط بعد الاشهاد بطل الاشهاد اذ لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الجنون فلو أفاق لا يعود الا باشهاد جديد أشهد عليه ثم باعه فردت بعيب بقضاء او بدونه أو بخيار رؤية أو شرط للمشترى ثم وقع لم يضمن الا باشهاد جديد بعد رده حائط لهم بارث أو غيره فأشهد على بعضهم لا يضمن هذا البعض قياسا اذ أحد الشركاء لا يملك نقضه ويضمن حصته استحسانا لتمكنه من أن يطلب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه أشهد عليه فوقع ونفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن رب الحائط الا ان يقع عليه فيقتله (ن) حائط له بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فاشهد عليه أهل الدار أو غيرهم فوقع ضمن اذ الحائط واحد فصح اشهاد غيرهم فيما مال الى الطريق فاذا صح فى البعض صح فى الكل واما الاشهاد من أهل الدار فصح فيما مال الى دارهم وكذا فيما مال الى الطريق للمارّ ولانهم من جملة العامة (خ) لهما جدار ولاحدهما حمولة فمال الى أحدهما وتقدم اليه بالذى له الحمولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفعه حتى وقع وأضر برب الدار فلو أقر ان الحائط لهما وانه كان مخوفا وانه تقدم اليه وانه لم يرفع مع امكان رفعه بعد الاشهاد ضمن نصف قيمته

﴿ أحكام المائل ﴾ القياس فى المائل أن لا يضمن ربه اذ لم يحدث حدثا فى غير ملكه ولم يكن متعديا فى فعله وضمن استحسانا بعد اشهاد وتوانيه فى نقضه (ت) وفى الحقيقة الشرط هو الطلب لا الاشهاد لكنه شرط حتى لو جحد الطلب يبرهن وشرط صحة التقديم ان يكون على من له ولاية حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة أو اعارة أو رهن فلم ينقض فوقع لم يضمن أحد اذ المالك لم يتقدم اليه واما السكان فلم يصح التقدم اليهم ويصح التقدم من المالك والساكن باجارة أو عارية لعود الضرر اليه (ض) التقدم والاشهاد ان يقول ذو الحق له ان حائطك مخوف أو يقول مائل فانقضه لئلا يتلف شيأ بوقوعه وقال م رحمه الله هو ان يقول اشهدوا أنى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا فلو تلف شئ بوقوعه بعده فلو كان فى طلب من ينقضه لا يضمن اذ لم يقصر ولو ترك أصلا ضمن (خ) شرط الضمان المطالبة باصلاح حتى لو قال له ان حائطك مائل ينبغى لك ان تهدمه كان ذلك مشورة لا طلبا واشهادا والاشهاد انما يصح

ممن يضره وقوعه لا ممن لا يضره حتى لو مال الى دار رجل ورب الدار هو يتضرر بوقوعه فيصح الاشهاد منه لا من غيره ولو مال الى الطريق الاعظم فيصح من كل أحد (خ) الا ان القن والصبي يحتاجان الى اذن المولى والولي (خ) أشهد على المائل قنان أو كافران أو صبيان ثم أسلما أو عتقا أو بلغا ثم باعه ثم وقع لم يضمن أحد اذ البائع عجز عن التفريغ والمشتري لم يشهد عليه بخلاف مالو أشرع جناحا أو كنيفا في طريق العامة من داره فباعه ثم هلك بشئ ضمن البائع اذ الجاني هو من أشرعه وهو البائع ويضمن من عطب بترابه اذ الاشهاد على الحائط اشهاد على نقضه اذ رفع النقض يلزمه ولا يضمن دية من عثر بقتيل الحائط اذ ليس عليه رفعه ويضمنها في نحو الجناح اذ سقوطه على القتيل الاول كوضعه بيده شيأ على الطريق مائل أشهد عليه ثم وقع على حائط جاره فهدمه ضمن والجار لو شاء ضمنه الحائط وترك عليه نقضه ولو شاء أخذ النقض وضمنه النقصان جنسه في الوديعة

(قوله والجار لو شاء ضمنه) أقول علم به ان كل من هدم حائط غيره فهو كذلك

(الفصل السابع والثلاثون في معرفة مسمى الاسامي)

(الفصل السابع والثلاثون لم يكتب فيه شيأ)

قال أوصيت له بشئ من مالي أو بقليل أو بيسير من مالي ينقص عن النصف اذ الشئ واليسير في العرف يستعملان استعمال القليل والقلة والكثرة تعرف بالمقابلة فلو أعطى نصفا لم يكن الموصى به قليلا لمقابلة الباقي بخلاف ما دون النصف وكذا لو أقر وقال لفلان علي شئ من مالي الا ان في الاقرار الخيار للمقر وفي الوصية لورثة الموصى ولو لم يكن له ورثة فالخيار الى السلطان يعطى ماشاء مما دون النصف ولو قال في الوصية أو الاقرار جزء من مالي يجوز النصف لا الزيادة اذ الجزء يطلق على النصف لا يقال لثلثي المال جزء من ثلاثة وانما يقال جزآن من ثلاثة فأقصى ما يقع عليه هذا الاسم النصف ولا غاية لأقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطى المقر وورثة الموصى ماشاؤا الى النصف ولو أقر أو أوصى بطائفة من ماله فالطائفة اسم للبعض من الجملة وقد يقل أو يكثر قال الله تعالى يغشى طائفة منكم وطائفة قد أهمتهم أنفسهم ومعلوم ان أحد الفريقين كان أكثر من الآخر وقد سماه الله تعالى طائفة فعلم انها تقع على القليل وعلى الكثير فالبيان الى المقر والموصي ولو ماتا بين وارثهما ولو لا وارث بين السلطان والبعض كالطائفة سواء اذ يستعملان في العرف استعمالا على السواء ولو أوصى بثياب البز فهذا على ثياب القطن والكتان قالوا هذا على عرف الكوفة اذ البز في عرفهم يقع عليهما لا على ثياب الديباج وبائعها لا يسمى بزازا فانصرف مطلق الوصية الى ثياب القطن والكتان اما في عرفنا لا يطلق البز على ثوب القطن والكتان وانما يطلق على ثياب الديباج وسائر الثياب التي تتضمن الابريسم وبائع هذه الاشياء يسمى بزازا فينصرف مطلق الوصية الى هذه الثياب أوصى بثوب فهو على ما يلبس عادة وثوب حرير وقطن وكتان وخز وكساء وصوف في ذلك سواء لانه اسم لما يلبس فكل ما يلبسه الناس عادة يدخل تحت الوصية والمسح والبساط والستر لا يدخل لانه مما لا يلبس عادة فلا يتناوله اسم الثوب وكذا لا تدخل قلنسوة وعمامة لانهما مما لا يلبس ولذا يقال تعمم وتقلنس ولا يقال لبس ولذا لم يجزئا في كفارة اليمين قال مشايخنا قول م رحمه الله في العمامة أنها لا تجزي في كفارة اليمين محمول على عمائم العرب فان عمائمهم قصار لا تزيد على ثلاثة أذرع بحيث لا يجيء منه ثوب كامل واما عمائم أهل زماننا فيجيء منها ثوب كامل وزيادة فتجزي عن الكفارة فعلى هذا يجب ان تدخل العمامة في الوصية ولو بمتاعه فقد ذكر م رحمه الله في باب النفل ان الامير لو قال من أصاب متاعا دون الآنية فهو له

ومن

ومن أصاب ثيابا أو قميصا أو ستورا أو بساطا أو فراشا أو مرافق جمع مرفقة فذلك كله له اذ المتاع فى
العرف يقع على ما يلبسه الناس وما يبسطه وهذه الاشياء بهذه الصفة ولو أوانى أو أباريق أو قماقم
أو قدورا من نحاس فليس له ذلك كذا ذكره م رحمه الله واختلاف المشايخ فى التخريج قيل انما
لم تدخل هذه الاشياء والاوانى فتدخل عند عدم الاستثناء اذ المتاع اسم لما يتمتع به قال الله تعالى
ومتاعا للمقوين سمى النار متاعا للمسافرين لتمتعهم بها ويتمتع بالاوانى كما يتمتع بفرش وقيل انما
لم تدخل لان اسم المتاع لا يقع على الاوانى عادة وذكر م رحمه الله فى (صك) ان الاوانى تدخل
فى المتاع والحاصل ان عند استثناء الاوانى من المتاع لا تدخل الاوانى فى الوصية وعند عدم
الاستثناء يكون فيه اختلاف المشايخ ولو بدابته يدخل خيل وبغل وحمار لا بقر وجاموس
استحسانا والقياس ان يدخل اذ الدابة اسم من دب يدب وكل ما يدب على وجه الارض ينطلق عليه
هذا الاسم وجه الاستحسان انه ينطلق على الثلاثة المذكورة لا على غيرها عرفا فيعتبر العرف
الا يرى انه لم يدخل لان هذا الاسم لا يطلق على الآدمى مع انه يدب على الارض فخص الآدمى
بحكم العرف وكذا ما عدا الانواع الثلاثة الا فى بلد دواب أهله جواميس وبقر وبعير اياها يركبون
واياها يسمون الدواب فحينئذ تدخل هذه الاشياء فى الوصية اذ المخصص وهو العرف لم يوجد ولو
بجزوره تدخل الشاة لا جزور وبقر اذ الجزور اسم لما أعد لجزر وذبح لا لاعمال أخرى وما أعد لذلك
لا لغيره انما هى الشاة واما البعير والبقر فيصلحان لعمل آخر والجزور يتناول البعير يركب أولا
ولا يتناول بقرا وشاة واسم الجمل والبعير اسم جنس يقع على ذكر وأنثى والناقة تقع على الانثى
لا الذكر واسم البقر والبقرة يقع على ذكر وأنثى لانه اسم جنس والهاء فيه للافراد دون التأنيث
كذا (ذ) والثور يقع على ذكر لا على أنثى ولو ببقرة لم يدخل الجاموس للعرف ولو نوعا منه حتى
يكمل نصاب البقر به فى الزكاة اذ مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف واسم الجمل
والبعير يقع على البختى والبخت هو ان يكون أبوه عربيا وأمه غيره والبغل يقع على ذكر وانثى
هاؤه للافراد لا للتأنيث يقال بغل وبغلة كجوز وجوزة وبيض وبيضة كذا (ذ سك ج) وفى (مى)
البغلة والبقرة للانثى (قى) أمره بشراء بغل لا يلزمه الانثى ولو بشراء بغلة لا يلزمه الذكر وكذا
البقر والبقرة وتقع الشاة على ذكر وأنثى لانه اسم جنس والكبش خاص للذكر وكذا التيس
وتقع الدجاجة على الانثى لا على الذكر وبعكسها الديك ويقع الحمار على ذكر وأنثى لانه اسم
جنس والاتان والحمارة للانثى والخيل اسم جنس يتناول الذكر والانثى والعربى وغيره والبرذون
لا يتناول العربى والفرس لو ذكر مطلقا لا يتناول غير العربى قياسا واستحسانا فلو حلف لا يركب
فرسا فركب برذونا أو نفل الامير بان قال من قتل قتيلا فله فرس من الغنيمة فالقاتل يستحق فرسا
من الغنيمة لا برذونا واما لو ذكر الفرس مضافا الى شخص فيعم عربيا وبرذونا حتى لو نفل وقال من
قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا على برذون أو برذونة فله ذلك استحسانا الا يرى انه لو عين
القتيل وقال من قتل هذا الفارس فله فرسه وكان الكافر على برذون فقتله غاز فله برذونه فعلم ان
الفرس يعم البرذون اذا أضيف وهذا لان الاضافة كالاشارة لتعريف المشار اليه وصفته تلغو فكذا
تلغو فى المضاف قلنا الفرس صفة للخيل وكذا البرذون اذ الفرس هو الخيل العربى والبرذون هو
الخيل العجمى ومعنى قول الامير من قتل قتيلا فله خيله العربى فيلغو ذكر العربى ويبقى الخيل وهو
يعم العربى والبرذون فدخلا فى التنفيل باسم الخيل عبارة أخرى لوجه الاستحسان اختارها
(صب) ان البرذون يقع على الفرس ألا ترى ان راكب البرذون يسمى فارسا ولم يسم به الا برذون

ركبه ويقال لفلان كذا وكذا من الفرسان ولو بعضها عرابا وبعضها براذين فيدخل البرذون فى التنفيل والعبارة الاولى أصح (أقول) العبارة الاولى على اطلاقها لاتصح لان صفة المضاف قد تكون للتخصيص فحينئذ ينبغى ان لاتلغو كما لو قال عبيدى الهنود احرار وله ذلك وغيرهم ولكنها تلغو فى المبحث اذ يركب واحد الاغير وهذا انما يصح لو أراد فرسا يركبه واما لو أراد خيلا فى ملكه فينبغى ان لاتلغو ولو تعدد خيله من عربى وغيره فيكون لقاتله خيله العربى لاغير والله أعلم ولو قتل قتيلا على حمار او بغل فلا يأخذ شيأ من ذلك اذ تقدير كلامه على وجه الاستحسان من قتل قتيلا فله خيله العربى ولو صرح بذلك لم يدخل بغل وحمار فى التنفيل كذا هنا واستشهد م رحمه الله لايضاح الفصل الاول فقال ألا ترى ان الامير لو قال من دخل باب المدينة على فرسه فله كذا فهذا على العراب والبراذين لانه ذكر الفرس مضافا الى الداخل وبمثله لو قال من دخل من باب المدينة على فرس فله كذا فهذا على العراب خاصة اذ ذكر الفرس مطلقا فيجب ان يعتبر فيه الاسم ألا ترى كيف فرق فى مسئلة الاستشهاد بين اضافة واطلاق ولو قال من نزل عن فرسه وقاتل فله كذا فنزل كلهم أصحاب العراب والبراذين فلهم نفلهم لانه ذكر الفرس مضافا الى النازل فيقع عليهما ولو قال من نزل عن فرس وقاتل فله كذا ففى القياس النفل للنازلين عن العراب لاعن البراذين اذ ذكر الفرس مطلقا وفى الاستحسان فهو للكل لاضافة الفرس معنى اذ الانسان انما ينزل عن فرس هو راكبه فصار الفرس مضافا الى راكبه من هذا الوجه فيقع عليهما بخلاف المسئلتين الاوليين اذ لا اضافة ثمة لا ظاهرا ولا معنى اذ الدخول فى باب المدينة والقتال مع الكفار مقصود بلا فرس فبقى ذكر الفرس مطلقا وهو يقع على عراب دون البراذين ولان غرض الامير فى فصل البرذون ليس عين البرذون وانما غرضه التحريض على القتال راجلا ألا ترى ان من نزل عن عربى ولم يقاتل لايستحق النفل والنازلون عن البراذين والعراب فى حق هذا الغرض سواء فصار تقدير هذه المسئلة كأن الامام قال من قاتل راجلا فله كذا بخلاف قوله من قاتل على فرس من دخل باب المدينة على فرس فله كذا فانه على العراب خاصة لتفاوت الغرض ثمة اذ الفرس أسرع وأقدر على الاتباع فلهذا اختص ثمة بالعراب (أقول) قوله كأن الامام قال من قاتل راجلا الخ يقتضى ان يكون نفلا للقاتل راجلا وان لم يكن له فرس أصلا والظاهر انه ليس كذلك والله أعلم ولو قال من قتل قتيلا فله برذونه فقتل رجلا على عربى لم يكن له اذ البرذون لايطلق على العربى بحال فلم يدخل (أقول) هذا يستقيم على ما مر من عبارة اختارها بعض المشايخ وأما على ما مر من العبارة الاولى الاصح فينبغى ان يكون له العربى اذ معنى قول الامير من قتل قتيلا فله خيله العجمى فلغو ذكر العجمى ويبقى الخيل وهو يعمهما على ما مر ثمة فدخلا فى التنفيل باسم الخيل والله أعلم ولو قتله على برذونة فهى له اذ البرذون عام فى نوعه فعم الذكر والانثى ولو قتله على فرس شهرى فهو يعد من البراذين لا العراب وقوله شهرى يروى بفتح الشين وضمه قيل انه فارسى معرب وهو المولود من العراب فى الامصار ولو قال من قتل فارسا فله كذا فقتل كافرا على بعير أو بغل أو حمار فلا شئ له اذ تعلق الاستحقاق بقتل فارس وراكب هذه لايسمى فارسا ولو قتل رجلا على برذون أو فرس ذكرا وأنثى فله ذلك اذ راكب البرذون يسمى فارسا كراكب العربى

(الفصل الثامن والثلاثون فى مسائل الكلمات الكفرية)

(الفصل الثامن والثلاثون)

روى الطحاوى عن ح رحمه الله وأصحابنا أنه لايخرج الرجل من الايمان الا جحود ما أدخله فيه

ثم

ثم ما يتيقن بأنه ردة يحكم بها وما يشك بأنه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو و ينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره (أقول) قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل (يد) قال كافر لمسلم اعرض على الاسلام فقال لا أدري أو قال اذهب الى عالم أو قام كافر في المجلس وأراد ان يسلم فقال له العالم اجلس الى آخر المجلس أو قال لمسلم (١) خداى مسلمانى ازتو بازستاند يكفر في هذا كله (ذ) تعليم صفة الايمان للناس و بيان خصائص مذهب أهل السنة من أهم الامور وللسلف فيه تصانيف ومختصره ان يقول ما أمرني به الله قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه وأقر بلسانه كان ايمانه صحيحا ومؤمنا بالكل ولو قال لا أدري أصحيح ايماني أم لا فهذا خطأ الا ان أراد به نفي الشك كن يقول لشيء نفيس لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا ومن شك في ايمانه أو قال أنا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان أوله فقال لا أدري أأخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكفر وقد صح عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم وذلك لما جاء في صفة المؤمن في الاخبار كقوله عليه الصلاة والسلام المؤمن من أمن الناس شره والمؤمن من أمن جاره بوائقه المؤمنون هينون لينون المؤمن ألف مألوف المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه ليس بمؤمن من بات شبعان وجاره طاو الايمان بضع وسبعون شعبة أدناها اماطة الاذى عن الطريق المؤمن من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة فمن استثنى من السلف فانما استثنى على انه يعرف ذلك من نفسه لا أنه شك في ايمانه ومن قال بخلق القرآن أو بخلق الايمان كفر وروى عن ح رحمه الله أن الايمان غير مخلوق و يحكى انه وقعت هذه المسئلة بفرغانة فأتى بمحضر منها الى أئمة بخارى فكتب فيه ان من قال بخلق الايمان كفر وقد أخرج كثير من الناس من بخارى بسبب قولهم الايمان مخلوق ومن اعتقد أن الايمان والكفر واحد كفر ومن لا يرضى بالايمان كفر ومن قال لا أدري صفة الايمان كفر واستدل بمسئلة ذكرها م رحمه الله صورتها قال ليهودي أو نصراني صف دينك فقال لا أدري قال م رحمه الله هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وقال في (ج) مسلم تزوج نصرانية صبية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها ومعنى قول م رحمه الله لا تعقل دينا لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر بلسانها وهذا لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية ولم تظهر لها جهة الاصالة فكانت جاهلة ليست لها ملة مخصوصة وهي شرط النكاح ابتداء وبقاء وكذا صبية مسلمة بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وم رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة اذ كانت مسلمة بالتبعية فحكم بكفرها الآن ولم يذكر في الكتاب أنها اذا بلغت فعرفت الاسلام بأن قالت أنا أعقل الاسلام وأعرفه وأقدر على وصفه لكن لا أصفه هل تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ فعلى قول من شرط الاقرار باللسان للاسلام تبين من زوجها لا على قول من لم يشرطه وكذا لم يذكر فيه انها لو قالت أنا أعقل الاسلام وأعرفه ولكن لا أقدر على وصفه هل تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون على اختلاف مر (قن) قيل لها (٢) توحيدمى دانى فقالت لا فلو أرادت أنها لا تحفظ التوحيد الذي يقرأه الصبيان في المكتب لا يضرها ولو أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة ولم يجز نكاحها ومن مات ولم يعرف أن له خالقا وان لله دارا غير هذه الدار وان الظلم حرام

(١) سلب الله عنك الاسلام

(٢) هل تعرفين التوحيد

لم يؤمن جملة (طخ) الجاهل لو تكلم بكفر ولم يعلم انه كفر ولم يرد به كفرا قيل كفر ولم يعذر بالجهل وقيل لا ويعذر بالجهل وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بكفر استخفافا واستهزاء ومزاحا كفر وفاقا وان كان اعتقاده خلاف ذلك المرتد لو جحد الردة فهو عود الى الاسلام كذا (خ) من أتى بكلمة الكفر مع علمه انها كفر فلو كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر ولو لم يعتقد او لم يعلم انها كفر ولكن أتى بها عن اختيار كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بجهل ولو بلا قصد بأن أراد التكلم بكلمة أخرى فجرى على لسانه كلمة الكفر كما لو أراد أن يقول (١) تو خدايى وما بندگان تو فجرى على لسانه عكسه لا يكفر وعن م رحمه الله نصا أن من أراد أن يقول أكلت فقال كفرت لا يكفر وقالوا هذا محمول على ما بينه وبين ربه فأما القاضي فلا يصدقه ومن أضمر الكفر وهم به كفر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان كفر ولا ينفعه ما في قلبه اذ الكافر انما يعرف بنطقه فلو نطق بكفر كفر عندنا وعند الله تعالى كذا (ط) قال ان كان غدا كذا فأنا أكفر قال أبو القاسم رحمه الله كفر من ساعته (جن) عزم على أن يأمر غيره بكفر كفر بعزمه تكلم بكفر فضحك غيره كفر الضاحك تكلم به مذكر فقبله القوم كفروا والرضا بكفر نفسه كفر وفاقا واختلفوا في الرضا بكفر غيره وفي (سك) مسئلة تدل على أن الرضا بكفر غيره ليس بكفر صورتها المسلمون لو أخذوا أسيرا وخافوا أن يسلم فسدوا فمه بشيء أو فعلوا شيأ كيلا يسلم فلم يسلم فقد أساؤا في ذلك فلم يقل كفروا وأشار (شخ) أن هذه المسئلة لا تصح دليلا اذ تأويلها ان المسلمين علموا انه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الاسلام بفيه لينجو عن القتل فلم يكن هذا رضا منهم بكفر غيرهم (خه) الرضا بكفر غيره انما يكون كفرا لو كان يستخير الكفر ويستحسنه أما لو كان لا يستخيره ولا يستحسنه ولكن أحب القتل او الموت على الكفر لمن كان شريرا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا ليس بكفر ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما قلنا وعلى هذا لو دعا على ظالم أماتك الله على الكفر أو سلب الله عنك الايمان ونحوه فهو لا يضره لو كان لا يستخير الكفر ولا يستحسنه ولكن تمنى ذلك حتى ينتقم الله منه على ظلمه وعن ح رحمه الله الرضا بكفر غيره كفر بلا تفصيل خطر بباله أشياء توجب الكفر لو تكلم بها وهو كاره لذلك لا تضره وهو محض الايمان ثم ما هو كفر وفاقا يحبط العمل ويلزمه اعادة الحج لو حج ووطء امرأته زنا وولده في هذه الحالة ولد زنا وما فيه اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما هو خطأ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالرجوع والاستغفار ثم اعلم انه لو كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم لو كانت نية القائل ذلك فهو مسلم ولو كانت نيته الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل المفتي كلامه فيؤمر بالتوبة وتجديد النكاح ثم لو أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بها كفره ومن قال لا اله وأراد أن يقول الا الله ولم يقل لا يكفر لانه عقد على الايمان ولو وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده كفر قال فلان في عيني كيهودي في عين الله تعالى كفر قيل لا لو عنى استقباح فعله قال (٢) دست خداى درازست كفر قيل لو عنى به الجارحة لا لو عنى به القدرة قال بين يدي الله تعالى قيل هذا اللفظ لم يجز وقيل يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام ما من قاض أو وال الا يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط وهذا صريح في الجواز (شخ) يجوز

(١) أنت الله ونحن عبيدك

(٢) يد الله طويلة

اطلاق

اطلاق هـذا اللفظ بالعربـية والفارسية ومن يتحرز عن اطلاقه بالفارسية فانما يتحرز مخافة فتنة الجهال أما من حيث الدين فلا بأس (من) قال (١) پاى خدا بايد كرفت درين حادثه فلواعتقد لله تعالى رجـلا هو الجارحة كفر ولو أراد لانجاة الا باعتصام بالله لا يكفر وهذا شائع فى العرف يقال (٢) درين كار پاى فلان بايد كرفت ولا يراد به رجله الحقيقية ولكنه شنيع قال (٣) فلان را خداى آفريده است واز پيش خود رانده يكفر كذا (ذ) قال الله تعالى فى السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء فى ظاهر الاخبار ولو لانية له يكفر عند أكثرهم وكذا لو قال (٤) خدا برزمين نكرد از آسمان آدمى بيند أو قال از عرش كفر عند أكثرهم الا ان يقول بالعربية يطلع قال (٥) مرا بر آسمان خداست وبرزمين فلان كفر * قال (٦) خداى از زبر عرش ميداند لا يكفر ولو قال از زير عرش ميداند كفر * ولو قال أرى الله فى الجنة يكفر لا لو قال من الجنة (أقول) فى قوله أرى الله فى الجنة ينبغى أن يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا لو جعلها ظرفا لنفسه واللفظ يحتملهما والله أعلم قال (٧) نه مكانى ز تو خالى نه تو در هيچ مكانى كفر ينبغى ان يقول جميع الاشياء معلومة لله تعالى قال (٨) يارب اين ستم ميسند قيل كفر وقيل أخطأ وقيل لا (ح) هو الاصح عندى وقال (فع) وكذا لو قال بالعربى يارب لا ترض بهـذا الظلم لا يكفر فى الاصح قال ألا ترى الى قوله تعالى رب احكم بالحق والله لا يحكم الا بالحق قال (٩) خداى بر تو ستم كناد چنانك تو بر من ستم كردى فالاصح كفره ومن قال لا يكفر يحمله على معنى جازاك الله على ظلمك قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجزاؤها ليس بسيئة حقيقة قال حين ظلمه ظالم يارب (١٠) از وى ميذير واكر تو بذيرى بارى من نپذيرم فقيل كفر كأنه قال ان رضيت به فأنا لا أرضى به * قال لو أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر سئل بعض أئمة بلخ عن امرأة وقع ولدها فى حفيرة فقالت يارب (١١) چندين ستم از تو كودك من مرد وكارها ناساخته ماند قال كفرت سئل الدبوسى عمن قال (١٢) خداوندا روزى من فراخ كن يا بازر كانى من رونده يا بر من جور مكن هل يكفر فلم يجب بشئ وقال أبو حفص من نسب الى الله الجور كفر * قال الله تعالى جلس للانصاف أو قام للانصاف أو قالهما بالفارسية بان قال (١٣) خداى براى راويسه نشست أو خداى براى أو ايستاد دست كفر اذ وصفه تعالى بقيام وقعود * قال له (١٤) انشاء الله كه فلان كار مكن فقال انشاء الله نكنم كفر (أقول) لو أراد به ان يعلق التبرك بالمشيئة أو أراد به طلب التوفيق ينبغى أن لا يكفر اذ قد يطلب به التوفيق فى أحكام الاستثناء والله أعلم * قال (١٥) تو كار خداى كن او كار تو كرد قال (ص) هذا خطأ لا عند أكثرهم * مات فقال آخر (١٦) خداى را ادمى بايست يكفر * قال لا يعرض هذا منسى الله تعالى أو قال هذا ممن نسيه الله تعالى كفر فى الصحيح * قال (١٧) بفلان قضاء بد رسيد فهو خطأ عظيم وما يقال فى الدعاء (١٨) قضاء بد از ما بكردان فأراد به المقضى * قال لخصمه (١٩) من با تو بحكم خداى كار ميكنم فقال خصمه من حكم ندانم أو قال اين جا حكم نرود أو قال اين جا حكم نيست أو قال خـداى حاكمى ترا نشايد أو قال اين جادو سست حكم چه كند فهذا كله كفر * قال (صد) عن (ص) فى قوله (٢٠) اين جا حكم نيست لو قاله على وجه رد الحكم يكفر لا لو قاله على وجه الحزن بان تغير الزمان قال وهذا حسن * وسئل الحاكم عمن قال (٢١) من برسم كار كنم نى بحكم قال لو أراد فساد الخلق وتركهم الحق واتباعهم الرسوم لا رد

(١) يلزم امساك رجل الله فى هذه الحادثة (٢) فى هذا الفعل يلزم امساك رجل فلان (٣) قد خلق الله فلانا وطرده من عنده (٤) ينظر الله تعالى من السماء الى الاسفل ويرى الانسان أو قال من العرش (٥) لى الله على السماء وفلان على الارض (٦) الله يعلم من فوق العرش لا يكفر ولو قال يعلم من تحت العرش (٧) ليس مكان منك خاليا ولا أنت فى مكان (٨) لا ترض بهـذا الظلم (٩) ظلمك الله كما أنت ظلمتنى (١٠) لا تقبل منه ان كنت قبلت منه فأنا لا أقبل (١١) كم ظلم منك مات الولد وبقيت أفعالنا غير منتظمة (١٢) يارب وسع علىّ رزقى فاما ان تروج تجارتى واما أن لا تجور علىّ (١٣) جلس الله للانصاف أو قال قام الله لاجله (١٤) ان شاء الله لا تفعل الفعل الفلانى (١) فقال ان شاء الله لا أفعل (١٥) افعل فعل الله كما فعل هو فعلك (١٦) يلزم لله تعالى الانسان (١٧) جاء الى فلان القضاء السوء (١٨) ادفع عنا القضاء السوء (١٩) أنا أعمل معك بحكم الله تعالى فقال خصمه أنا لا أعرف الحكم أو قال هنا لا يمشى الحكم أو قال ليس هنا الحكم أو قال لا يليق الله بان يكون حاكما لك أو قال هنا دبوس لا يعمل الحكم (٢٠) ليس هنا الحكم (٢١) أنا أعمل بالعادة لا بالحكم (١) قوله فقال ان شاء الخ وفى الهندية افعله بدون ان شاء الله

(قوله قال لامرأته أنت احب الى (٢١٨) من الله تعالى كفر) أقول هذا اذا أراد محبة الطاعة اما اذا أراد محبة الشهوة لا يكفر كما صرح به فى الاشباه والنظائر

الحكم لا يكفر * قالت لابنها لماذا فعلت كذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت مغضبة (١) خدنو وجه الله اختلف فى كفرها * قال (٢) خداى بود وهيچ نبود و باشد وهيچ نباشد فقد قيل الشطر الثانى من كلام الملاحدة فان تحته أن الجنة والنار وما فيهما للفناء وهو كفر عند (ض) خطأ عظيم عند آخرين * قال لغيره أحسن كما أحسن الله فقال (٣) روبا خدا جنك كن لماذا أعطيت فلانا كذا وكذا اختلف فى كفره * قال لامرأته أنت أحب الى من الله كفر * قال لخصمه (٤) اكر خداى دو جهان كردى حق خويش از تو بستانم كفر لان هذا دعوى منه ان يغلب ربه قال (٥) اكر تو پيغمبرى فهذا أيسر من الاول لانه عليه السلام يغلب و يقبض منه وقيل لا يكفر فى الفصل الاول أيضا اذ المراد بمثله التهويل لا التحقيق * قال (٦) خداى هميشه بحق من نيكويى كرده است بدى از منست كفر * قال لغيره فى حالة الظلم (٧) از خدا نمى ترسى فقال الغير لا كفر ولو قاله فى غير حالة الظلم وعنده انه يفعل ذلك بحق لا يكفر * سئل بعضهم عمن قال لامرأته لتركها الصلاة أما تخافين الله تعالى فقالت لا قال ينبغى أن لا تكفر بهذا القول اذ الظاهر أن مرادها لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف وأكثرنا لا يخافه حقيقة الخوف ولولاه لما عصيناه ووجه آخر أن يقال لا يخاف الله تعالى لانه كريم حليم فلا يحكم بكفر قائله الا اذا قاله على وجه الاستخفاف والاستهزاء (أقول) على هذا فيما مر من قوله حالة الظلم از خداى نمى ترسى فقال لا فينبغى ان لا يكفر لو لم يقله على وجه الاستخفاف والاستهزاء والله أعلم وعن م رحمه الله انه سئل عمن أراد أن يضرب أحدا فقيل له ألا تخاف الله تعالى فقال لا قال لا يكفر اذ يمكنه أن يقول التقوى فيما أفعل ولو قيل له ذلك فى معصية فقال لا أخافه يكفر اذ لا يمكنه ذلك التأويل قال أبو بكر فيمن قيل له ألا تخشى الله تعالى فقال غضبا لا انه كفر وقيل ينبغى أن يسئل ماذا أراد بقوله لا لو أراد به نفى الخوف كفر ولو أراد به شيأ آخر لا يكفر * قال (٨) اينك خداى واينك تو فهذا قبيح لا يكفر به وكذا لو قال (٩) از خداى مى بينم اين كار واز تو فهذا قبيح ولو قال (١٠) از خداى مى بينم وسبب تو مى دانم فهذا حسن * طلب يمين خصمه فقال خصمه أحلف بالله تعالى فقال الطالب أريد اليمين بطلاق أو عتق لا بالله قيل كفر لا عند العامة قال (١١) سوكند تو همانست تيز خر همانست كفر * قال (١٢) خداى مى داند كه بغم وشادى تو همچنانم كه بغم وشادى خويش يكفر ظاهرا وقيل لو كان يقوم بمساءته ومسرته بماله وبدنه كما يقوم بأمر نفسه لا يكفر والا كفر * قال (١٣) غم وشادى مايك كونه است لا يكفر * قال (١٤) خدا مى داند كه پيوسته ترا بدعا ياد ميدارم اختلف فى كفره * قال على وجه المزاح (١٥) من خدايم يريد به من خود آيم كفر * قال لامرأته (١٦) ترا حق همسايه نمى بايد فقالت لا فقال ترا حق شوى نمى بايد فقالت لا فقال ترا حق خدائى بايد فقالت لا كفرت اذ لم ترد حقوق الله تعالى * قال لامرأته مغضبا (١٧) آن روسپى كه ترا زاد وان قلتبان كه ترا كشت وآن خداى كه ترا آفريد لا يكفر لانه ذكر الله تعالى بعد اساءة القول فى أم المرأة وأبيها ولم يذكر جوابا ولو ذكر عسى يذكر ما هو مدح فلا يجعل كفرا بشك * قال له لا تترك الصلاة فان الله يؤاخذك بها فقال الآخر لو آخذنى الله أو قال لو عاقبنى الله مع ما بى من المرض ومشقة الولد فقد ظلمنى كفر * قال فى ضيقته (١٨) بارى بدانستمى كه خداى تعالى مرا چرا آفريده است چون از لذتهاى دنيا مرا هيچ نيست فقد قيل لا يكفر اذ

(١) وجهك وجه الله
(٢) كان الله ولم يكن شئ يبقى الله ولا يبقى شئ
(٣) اذهب حارب الله
(٤) ان صرت اله العالمين آخذ حقى منك
(٥) ان كنت نبيا
(٦) قد فعل الله دائما فى حقى جميلا والسوء منى
(٧) أما تخاف الله
(٨) هذا الله وها أنت حاضر
(٩) أعلم أن هذا الفعل من الله ومنك
(١٠) أرى هذا الفعل من الله وأراك سببا
(١١) حلفك وضرطة الحمار سواء
(١٢) يعلم ربى انى فى حزنك وسرورك كما أنا فى حزنى وسرورى
(١٣) حزننا وسرورنا من نوع واحد
(١٤) الله يعلم انى أذكرك دائما فى الدعاء
(١٥) هذان اللفظان الاول مركب من خداى وهو اسم الله ومن الميم وهو ضمير المتكلم ومعناه انا الله والثانى مركب من خود بمعنى أنا ونفسى ومن آيم بعد الالف بمعنى أجئ وكثيرا ما يخفف فى اللفظ دون الخط ويتلفظ به مثل الاول
(١٦) لا يلزم لك حق الجيران فقالت لا فقال لا يلزم لك حق الزوج فقالت لا فقال لا يلزم لك حق الله (١٧) تلك القحبة التى ولدتك وذلك المخنث الذى زرعك وذلك الله الذى خلقك (١٨) ليتنى أعرف لاى شئ خلقنى الله حيث لا أتلذذ بلذائذ الدنيا

الضجر

(قوله قال عند الخصومة اكر من دروغ مى كويم خداى دروغ مى كويد لا يكفر) اقول معناه ان أنا أكذب يكذب الله (قوله قال المظلوم الخ) أقول قال فى الصواعق المحرقة أخرج الترمذى عن أنس قال لما امر النبى صلى الله عليه وسلم ببيعة الرضوان كان عثمان رضى الله تعالى عنه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل مكة فبايع الناس فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان عثمان فى حاجة الله وحاجة رسوله فضرب باحدى يديه على الاخرى فكانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان خيرا من أيديهم لانفسهم ونسبة الحاجة الى الله تعالى على طريق الاستعارة والتمثيل المقرر فى علم البيان اهـ (أقول) وبهذا ينتفى الكفر عن عوام بلادنا فى قولهم حاجة الله مقدمة

(١) أنت نصبت الله حتى يفعل ما تقول قال الاول اذا كان الله لا يغلب لسانك فكيف أغلبه أنا

(٢) خلق الله فلانا كرامة لى

(٣) يرحم الله قلبك فقال الآخر يرحم الله قلبك لا قلبى

(٤) ان كان كذب فالله يكذب أيضا

(٥) لا تبك أبوك يعمل الله لا يكفر اذ معناه يعمل خدمة الله

(٦) اذهب الى الله

(٧) وقع فعل الدين هذا لاجل الله

(٨) مادمنا مسيئين فالله مسىء ومادمنا محسنين فالله محسن

(٩) صرنا مع الله رأسا برأس

(١٠) أعطيت وأخذت

(١١) يارب الصبور

(١٢) رجيل طويل اللحية

الضجر حمله على هذا وجاء فى الخبر قال الله تعالى للملائكته لا تكتبوا على عبدى فى ضجره شيأ ولكنه خطأ عظيم * قال له ان الله يعذبك بمساويك فقال الآخر (١) خداى را تو نشاندة تا خدا ان كند كه تو كويى قال الاول خداى با زبان تو بس نيايد من چه كونه بس آيم يكفر اذ وصفه تعالى بالعجز * قال (٢) خداى فلانرا كرامت مرا آفريده است لا يكفر * قال (٣) خداى بردل تو بخشايد فقال الآخر خداى بردل تو بخشايد بردل من نى لو عنى به الاستغناء عن الرحمة كفر ولو عنى به ان قلبى ثابت باثبات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر * قال عند الخصومة (٤) اكر مادروغ ميكوييم خدا دروغ ميكويد لا يكفر اذ المراد به ان الله لا يكذب * يبكى صبى و يطلب أباه وهو يصلى فقال للصبى رجل (٥) مكرى پدرت الله ميكند لا يكفر اذ معناه خدمت الله مى كند * قال لابنه الصغير (٦) بالله رو يعنى المكتب لا يكفر * قال (٧) اين كاردين خداى را افتاده لا يكفر * قال (٨) تا مى شويم بتر خداى ماشود بتر تا مى شويم نيكوتر خداى مى شود نيكوتر قيل كفر * قال (٩) باحق سر بسر كرديم كفر * مات ابنه فقال تأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة قيل يرجى ان لا يكفر قال (١٠) بدادى و باز ستدى لا يكفر * قال (١١) أى شكيباى خداى قيل يكفر وقيل لا * قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله كفر * اسمه عبد الله فناداه آخر وأدخل الكاف فى آخر الله فقد قيل كفر بلا تفصيل (حو) لو علم ما قال كفر والالا و يعلم (١) (ضف) لو تعمد تصغير الخالق كفر ولو جاهلا لا يدرى ما يقول أولم يتعمده لا يكفر وهذا لان الاسم وان كان مضافا ومضافا اليه حقيقة ولكن اذا جعل اسم علم صار فى حكم اسم واحد ولذا يجمع عبد الله على العبادلة اذا أريد به العلم ولا يقال عبيد الله واذا ثبت أن هذا الاسم واحد فمع الكاف يراد به تصغير رجل سمى به لا تصغير الحق اذ ليس فى الفارسية لتصغير هذا الاسم صيغة سواه كقولهم (١٢) درازريشك يذكر لتصغير الرجل لا لتصغير اللحية وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف وعبد العزيز ونحوه * قال لمريض أو أعمى (١٣) خداى ترا ديد و مرا ديد و ترا چنان آفريد مرا چه كذا قيل كفر اذ ظن الميل بالرب وقيل لا وهو الاشبه * قال هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الاسلام وما أشبه ذلك لو فعل كذا فهو يمين عند نا لو فعله كفر لو اعتقد انه يكفر به لانه رضا بالكفر وهو كفر وعليه الفتوى ولو اعتقد انه يمين لا يكفر به الحالف لا يكفر وعليه الكفارة فى المستقبل لا فى الماضى لانه غموس * قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم أنه لم يفعل كفر وقيل لا * قال له (١٤) بخداى و خاك پاى تو كفر * قال (١٥) بخداى و بجان و سر تو اختلف فيه كذا (د) قالت لزوجها (١٦) تو سر خداى دانى فقال نعم كفر اذ الغيب والسر واحد ومن ادعى الغيب بنفسه كفر * قال له (١٧) خداى را و رسول را بر تو كواه كردانيده أم وأراد به تهديده اختلف فيه قال (ضف) وعلى قياس هذا يجب ان يكون فى مسئلة قولها تو سر خداى مى دانى اختلاف أيضا لو أراد الزوج بقوله نعم تهديدها بانه يعلم ما يجرى على غيبة منه لا حقيقة الاطلاع على الغيب * تزوجها بلا شهود وقال الله ورسوله أو الله والملك شهود كفر اذ اعتقد ان الرسول أو الملك يعلم الغيب (أقول) فان قيل يشكل بانه روى عن

(١٣) الله رآك ورآنى وخلقك كذا فما على (١٤) بحق الله وبحق تراب قدمك (١٥) بحق الله وبحق روحك ورأسك

(١٦) أنت تعلم سر الله (١٧) جعلت الله والرسول شاهدا عليك

(١) قوله والالا و يعلم لا وجود لهذه اللفظة فى العمادية والظاهر والا يعلم لا اهـ من هامش الاصل اهـ مصححه

النبي صلى الله عليه وسلم أنه يوم فتح مكة وفي حفر الخندق أخبر بفتح كسرى وقيصر فوقع كما أخبر وامثاله عنه صلى الله عليه وسلم كثيرة لا تنكر وعن عمر رضي الله عنه أمر يا سارية الجبل. مشهور وكذا عن السلف في كتب الثقات مزبور يجاب بانه يمكن التوفيق بان المنفي هو العلم بالاستقلال لا العلم بالاعلام اذ المنفي هو المجزوم به لا المظنون ويؤيده قوله تعالى أتجعل فيها من يفسد فيها الآية لانه غيب أخبر به الملائكة ظنا منهم أو باعلام الحق فينبغي ان يكفر لو ادعاه مستقلا لا لو أخبر به باعلام في نومه أو يقظته بنوع من الكشف اذ لا منافاة بينه وبين الآية لما مر من التوفيق والله أعلم * قال (١) فرشته دست راست را كواه كردم وفرشته دست چپ را كواه كردم لا يكفر لانهما يعلمان ذلك اذ لا يغيبان عنه (من) قال (٢) خوار باركران خواهد شد اختلف في كفره ووجه الكفر انه ادعى الغيب * صاحت الهامة فقال يموت المريض كفر عند بعضهم * خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره يكفر عند (ض) أيضا * اذا قال المجوسي (٣) دست بچه نهاده است ويعتقد ما قال كفر * قال (٤) فلان بمرك خويش نخواهد مردن يخشى عليه الكفر * قال (٥) من بوده ونابوده ميدانم كفر * سئل الفضيل عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام من أتى كاهنا وصدقه فيما يقول كفر بما أنزل على محمد فقال الكاهن الساحر وقيل له من يقول أنا أعلم المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر فقال نعم قيل له لو قال هذا أنا أخبر عن اخبار الجن اياي قال فان قال فهو كاهن ومن صدقه كفر اذ اخباره يقع عن الغيب وهو لا يعلمه الا الله تعالى الا ترى الى قوله تعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين فعلم ان الغيب لا يعلمه جن ولا انس * ومن لم يقر ببعض الانبياء عليهم السلام أو عاب نبيا بشيء أو لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام كفر سئل ابن مقاتل عن من أنكر نبوة ذي الكفل قال كل من لم تجتمع الامة على نبوته لا يضر لو جحد نبوته وقال ابو حفص كل من أراد بقلبه بغض نبي كفر قال لو كان فلان نبيا لم أومن به كفر (ص) قال (٦) اكر فلان پيغمبر بودى من باو نكروبدمى فلو أراد به لو كان فلان نبيا لم أومن به كفر كقوله لو أمرني الله بامر لم أفعله (جص) وقع بينه وبين صهره خلاف فقال لو بشر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لم آتمر بأمره لا يكفر * قال لو كان ما قاله الانبياء حقا وصدقا نجونا كفر * قال أنا رسول الله أو (٧) من پيغامبرم يريد به پيغام مى برم كفر ولو انه حين قال هذه الكلمة يطلب غيره منه معجزة قيل كفر الطالب وقال المتأخرون لو كان غرض الطالب تعجيزه لا يكفر * قال لشعر النبي عليه السلام شعير قيل كفر وقيل لا الا ان قاله على وجه الاهانة * قال لا أدري بان النبي عليه السلام كان انسيا أو جنيا كفر * قال (٨) محمد درويش بود وجامه پيغمبر ريمناك بود أو كان النبي طويل الظفر قيل كفر مطلقا وقيل كفر لو على وجه الاهانة * قال للنبي عليه السلام ذلك الرجل قال كذا وكذا قيل كفر وقيل لا لما روى عنه عليه السلام لما بعث جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لقتل كعب بن الاشرف استأذنوا منه ان يقولوا اشياء يخادعونه و يعتمد عليهم فاذن لهم فيه فقال أحدهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا ولو كفر لما قاله * شتم رجلا اسمه محمد أو أحمد أو كنيته أبو القاسم وقال يا ابن الفاعلة (٩) وهركه خداى راباين اسم ياباين كنيت بنده است قيل لا يكفر اذ الوهم لا يسبق عند ذكر هذه المقالة الى النبي عليه السلام ويحمل كلام المسلم على أحسنه وأجمله وقيل يكفر لو ذكر النبي عليه السلام (صل) أكره على شتم النبي صلى الله عليه وسلم فهو على ثلاثة أوجه أحدها ان لا يخطر بباله شيء وشتم محمدا كما طلبوا منه وهو غير راض به فلا يكفر كما لو أكره على التكلم

يكفر

مسئلة من قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من مخرج البول فهل يقتل ام لا فاجاب الحاج بانه ان قاله مجيبا لمن ذكر الفضل فهو يقتل ولا يستتاب وان ذكره في جواب ذكر الصلحاء وأراد انه من البشر فانه يضرب ضربا شديدا وجيعا ولا يقتل وان تجرد كلامه في غير جواب قتل ولا يستتاب اهـ (قوله لو بشر على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم آتمر بأمره لا يكفر) (أقول) يقع من عوام بلادنا في المبايعات انه يطلب نادم الاقالة فيقول الآخر لو جاءني أو لو سألني النبي أو رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أقلتك ولا شك انه لا يكفر اذ يقصد بمثله أنه لا أعز عندي بعد الله تعالى من رسوله صلى الله عليه وسلم ومع عزته لدي لا أقيلك وبمثله لا يكفر قطعا تأمل

(١) أشهدت ملك اليمين وأشهدت ملك الشمال

(٢) سيصير ذليلا تحت العباءة الثقيل

(٣) وضع يد الصبي

(٤) فلان لا يموت حتف أنفه

(٥) أنا أعرف الموجود وغير الموجود

(٦) لو كان فلان نبيا ما آمنت به

(٧) أنا رسول يريد به أجيء بالخبر

(٨) كان محمد درويشا وكان ثوب النبي قذرا

(٩) وكل عبد لله بهذا الاسم أو بهذه الكنية

بكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان وثانيها أن يخطر بباله نصرانى اسمه محمد فاراده بشتمه فلا يكفر فيه أيضا اذلم يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وثالثها أن يخطر بباله نصرانى اسمه محمد وشتم محمد الا النصرانى كفر قضاء وديانة اذشتم محمدا طوعا اذ أمكنه دفع الاكراه بشتم محمد آخر خطر بباله فكان طائعا فى شتمه عليه السلام فيكفر * قال جن النبى عليه السلام كفر قال أغمى عليه لايكفر سئل ح رحمه الله عن من يقول ان محمدا رسول الله الا انه يحب أن يشتمه قال هذا رجل لم يعرف الله تعالى لو عرفه لم يحب ان يشتم رسوله * قال لولم يأكل الحنطة آدم عليه السلام لما وقعنا فى هذا البلاء اختلف فى كفره روى حديثا عن النبى صلى الله عليه وسلم فرده آخر قال بعضهم كفر ومن المتأخرين من قال كفر لو متواترا وكذا لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا كفر * قيل كان النبى صلى الله عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل أنا لا أحبه كفر كذا عن س رحمه الله نصا وبعض المتأخرين قالوا كفر لو قاله على وجه الاهانة والا لا * سمع قوله عليه السلام بين منبرى وقبرى روضة من رياض الجنة فقال السامع (١) منبرى بينم وحظيرة جيزى ديكرنى قيل كفر * قال لها (٢) مراسيم نيست فكذبته فقال لو شهد عندك كه مراسيم نيست الانبياء والملائكة لاتصدقينهم فقالت نعم لاأصدقهم تكفر كذا (من) وفيه قال له ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال الآخر (٣) پس ماهمه جولاه بچكان باشيم كفر اذا استخف بنبى الله عليه السلام * قال له كلما كان يأكل النبى صلى الله عليه وسلم يلحس أصابعه الثلاث فقال الآخر (٤) اين بى ادبيست كفر * قال له البس الثياب البيض فانه سنة النبى صلى الله عليه وسلم فقال آخر لو كان هذا سنته صلى الله عليه وسلم (٥) پس مغان دست بردند اذ يلبسون البيض قيل كفر اذا استخف بسنته عليه السلام قال له احلق رأسك وقلم أظافرك فانه سنة النبى عليه السلام فقال لاأفعل ولو سنة كفر اذا قاله على وجه الانكار وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة معروفة وثبوتها متواتر كسواك ونحوه * عن ابن مقاتل لو ان أهل بلدة اجتمعوا على ترك السواك قاتلناهم كقتال الكفار كذا (شح) وقال (صد) قال له سوشاربك فانه سنة فقال لاأفعل لو أنكره أصلا كفر (نسخ) قال (٦) چه نغز رسم است دهقانانرا كه نان بخورند ودستها نشويند لو قاله تهاونا بالسنة كفر * قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه ليس من الصحابة كفر لانه تعالى سماه صاحبا اذ يقول لصاحبه لاتحزن ولو قال عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم لم يكونوا أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لايكفر * ولو قذف نسوة النبى عليه السلام الا عائشة رضى الله عنها لايكفر كذا (يه) (٧) چه كار ايد سبلت بسنت كفر اذا استخف بالسنة * قال له (٨) سبلت بسنت كردهٔ وكندورى دركردن افكندهٔ أو قال اين چه رسم سبلت بسنت كردن ودستار زير كلو بدر آوردن لو قاله على وجه الطعن بالسنة كفر (يه) قال لو أمرنى الله تعالى بكذا لم أفعل أو قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ماصليت كفر * قال لو أعطانى الله الجنة لاأريدها دونك أو لاأدخلها دونك أو قال لو أمرت ان أدخل الجنة مع فلان لاأدخلها أو قال لو اعطانى الله الجنة لاجلك أو لاجل هذا العمل لاأريدها أو قال لاأريد الجنة وأريد رؤيته تعالى فهذا الكلام كله كفر (أقول) ان رضوان الله أكبر من الثواب قال تعالى ورضوان من الله أكبر ذلك هو الفوز العظيم كذا فى سورة مريم من الكشاف والجنة من جنس الثواب فيكون رضوانه تعالى أكبر من الجنة فعلى هذا رؤيته تعالى أكبر من الجنة فينبغى ان لايكفر بطلب الاعلى دون الادنى ويؤيده ماذكر أن الدنيا حرام على أهل الآخرة والآخرة حرام على أهل الدنيا وكلاهما حرامان على أهل الله تعالى * قال له رؤيتى اياك كرؤية ملك الموت فهو خطأ عظيم واختلف فى كفره وكذا

(١) لاأرى الامنبرا وحظيرة
(٢) ليس عندى درهم
(٣) فاذا نحن أبناء النساج
(٤) هذا سوء أدب
(٥) فاذا المجوس نجوا
(٦) ماأحسن عادة الرستاقيين حيث يأكلون ولايغسلون أيديهم
(٧) مافائدة تقصير الشارب
(٨) قصرت الشارب وحنكت العمامة أو قال أى شىء هذه العادة تقصير الشارب وتحنيك العمامة

لوقال (١) چون روی فلان می بینی پنداری که ملك الموت است أو قال روی فلان دشمن می دارم چون روی ملك الموت كفر عند الاكثر * قال له (٢) من فرشته توام فی موضع كذا أعينك على أمر كذا قيل كفر وكذا لو قال مطلقا انا ملك كفر بخلاف انا نبی * لو أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه كفر (فتش) زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن لا يكفر اذ روی عن ابن مسعود وأبی بن كعب انهما ليستا منه قال (صط) وله تأويل (وض) على انه يكفر وذكر فی آخر تفسير أبی الليث رحمه الله حديث ان من زعم انهما ليستا من القرآن فأولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ومثل هذا الوعيد انما ورد فی حق الكفار دون المؤمنين ولان الامة أجمعت بعد الصدر الاول على انهما من القرآن والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم والاول أقرب الى الصواب اذ الاجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند حس رحمهما الله على ما ذكره عامة المشايخ وعند علمائنا الثلاثة على ما ذكره (شح) فبقی لهذا الكلام تأويل صحيح فلا يكفر به بخلاف ما لو أنكر آية أخرى من القرآن اذ لا تأويل له فيها * قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب كفر * يقرون القرآن فقال آخر (٣) اين جه بانك طوفانست كفر * معلمة قالت (٤) تاقرآن آفريده شدست سيم پنج شنبدی نهاده شده است تكفر لانه قول بخلق القرآن وقيل لا تكفر اذ لم ترد به حقيقة الخلق بل أرادت نزوله حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق تكفر * قال له (٥) قل هو الله أحد را پوست بردی أو قال ألم نشرح را گريبان گرفتهٔ أو قال لمن يقرأ عند المريض يس در دهان مرده منه أو قال لآخر أی كوتاه ترا زانا أعطيناك أو قال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق أو ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا أو قال فكانت سرابا بطريق المزاح أو قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون بطريق المزاح أو قال لآخر (٦) دستار الم نشرح بستهٔ يعنی أبديت العلم أو جمع قوما فی موضع وقال فجمعناهم جمعا أو قال لمن قال الهاكم (٧) سر بينی بالك كن أو قال لآخر كيف تقرأ والنازعات نزعا بنصب النون أو برفعها وأراد به التغليط أو قال لآخر اقرأ اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران أو دعی الى الصلاة بجماعة فقال اصلی وحدی فانه تعالى قال ان الصلاة تنهی (١) أو قال لآخر كل طفشلة فان الطفشل يذهب بالريح قال تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر فی هذه الصور كلها * قال لآخر (٨) خانه چنان پاك كردهٔ كه چون والسماء والطارق قيل كفر وقيل لو كان القائل عالما كفر لا لو جاهلا * قال (٩) قاعا صفصفا شده است فهذه مخاطرة عظيمة قال لباقی القدر والباقيات الصالحات خير فهذا خطر عظيم قال القرآن أعجمی كفر * قال فی القرآن كلمة عجمية ففی أمره نظر كذا ذكره أبو القاسم المفسر العلوی ﴿الصلاة﴾ (می) عن س رحمه الله قال الصلاة فريضة ركوعها وسجودها فمن قال ليست بفريضة فقد أخطأ ولم يكفر لانه متأول وأراد بالتأويل ان الصلاة قد تجوز بلا ركوع وسجود وتقع فرضا كمن عجز عنهما أشار الى ان مثل هذا التأويل يمنع التكفير وان لم يعتبر من كل وجه (جص) قال أبو حفص لو قيل لمريض صل فقال والله لا اصلی أبدا ولم يصل حتى مات لو جاز لی لقلت ارموه ولا تصلوا عليه لمونه كافرا قال صاحب (جص) ووجهه انه قاله على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل مثل ذلك كفر (أقول) لو كان وجهه ما ذكر لجاز له أن يقول لا تصلوا عليه اذ الكافر لا يصلى عليه فقوله لو جاز لی الخ يدل على انه لم يكفر وليس وجهه ما ذكر والله أعلم (ذ) قيل لرجل صل فقال لا اصلی قيل كفر وقيل لو قيل للصلاة الفريضة فی وقتها كفر ولو أراد بقوله لا اصلی بأمرك

(١) لو رأيت وجه فلان لحسبته ملك الموت أو قال وجه فلان عدوی كملك الموت

(٢) أنا ملكك

(٣) ماهذا الصوت الطوفان

(٤) من مدة خلق القرآن وضع الدرهم على خمسة دوانق

(٥) سلخت قل هو الله أحد أو قال قبضت على رقبة ألم نشرح أو قال لمن يقرأ عند المريض لا تضع يس فی فم الميت أو قال لآخر يا أقصر من انا أعطيناك

(٦) انفت عمامة ألم نشرح

(٧) طهر رأس أنفك

(٨) أخليت البيت حتى صار كأنه والسماء والطارق

(٩) قد صار قاعا صفصفا

(١) قوله ان الصلاة تنهى معنى تنها بالفارسية الوحدة اه

لايكفر وفى موضع آخر قال للمكتوبة لاأصليها اليوم لوأراد به ردا على الله تعالى كفر لا لوأراد حكاية (قت) قال م رحمه الله قوله لاأصلى على أربعة أوجه أحدها لا اصلى لانى صليت الثانى لا اصلى بامرك فقد أمرنى بها من هو خير منك الثالث لاأصلى فسقا ومجانة لايكفر فى هذه الثلاثة والرابع لا اصلى اذ لاتجب على يكفر فيه قال (نط) لوأطلق وقال لاأصلى لايكفر لاحتمال هذه الوجوه * صلى وقال (١) مجزك كردم كفر * قيل له صل فقال (٢) قلتبان بودكه نماز كند وكار برخويشتن دراز كند أوقال ديرست كه بيكار نكرده ام أوقال كه تواندكه اين كار را بسر برد أوقال خردمند بسر كارى نيايد كه بسر نتواند برد أوقال مردمان از بهر ما مى كنند أوقال سر نماز بسته أم أوقال به كدبور داده أم أوقال باش تا ماه رمضان آيد تا جمله كنم يا نماز را جمله مى كندو مى كويد كه خداوندوام جمله كزاران دوست تر دارد أوقال نماز مى كنم چيزى بر سر نمى آرم أوقال تو نماز كردى چه بر سر آوردى اوقال نماز كرا كنم مادر و پدر من مرده اند أو قال هنوز نمرده اند أوقال نماز كرده ونا كرده يكى است أوقال چندان نماز كه مرا دل بكرفت أو قال نماز چيز يست كه اكر بماند كنده شود أوقال ترش شود أوقال خوش كارى بى نمازى أوقيل صل حتى تجد حلاوة الطاعة أو بالفارسية (٣) نماز كن تا حلاوت نماز بيابى فقال تو مكن تا حلاوت بى نمازى بينى فهذا كله كفر * قيل لقن صل فقال لا اصلى فان الثواب يكون للمولى كفر * اوقال رجل ان الله تعالى نقص من مالى فانا أنقص من حقه كفر * يصلى فى رمضان لاغير ويقول (٤) اين خود بسيارست أو يقول زيادت مى ايدلأن كل صلاة فى رمضان تساوى سبعين صلاة كفر وكذا لوقال للتراويح (٥) مجزك عمروهذا كلام الروافض صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق القبلة قال ح رحمه الله هو كافر لكن تخفف بها وبه أخذ (ث) وقال وكذا لوصلى فى ثوب نجس وقال السغدى فيهما لايكفر * صلى الى غير جهة تحريه روى عن ح رحمه الله انه قال أخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ فى كفره كما اختلفوا فى كفر من صلى الى غير جهة القبلة الحقيقية اذ قبلته جهة تحريه وهذا لانه لما وقع تحريه انتصبت تلك الجهة قبلة فى حقه فصار كمن رأى القبلة وصلى الى غيرها * صلى بلا طهارة متعمدا قيل كفر وقيل لا ولو ابتلى بذلك ضرورة بأن كان يصلى مع قوم فاحدث واستحى أن يظهر فصلى هكذا أوهرب من العدو فقام يصلى بلا طهارة قال (ص) لايكفر لانه غير مستهزئ وينبغى لمن اضطر اليه ان لا يقصد بقيامه قيام الصلاة ولا يقرأ شيأ من القرآن ولا يقصد الركوع بانحنائه ولا يسجد حتى لايكفر اجماعا * صلى على مكان نجس قال (ص) لايكفر * اقتدى بصبى أو مجنون أو امرأة أو جنب أو محدث أو صلى الوقتية وعليه فائتة يذكرها لايكفر وفاقا

(الزكاة)

قيل له اد الزكاة فقال لاأودى الزكاة قيل كفر مطلقا وقيل لافى الاموال الباطنة وينبغى أن يكون فصل الزكاة على أقاويل مرت فى الصلاة (أقول) ينبغى أن يكون قوله لاأودى على أربعة أوجه يكفر فى الواحد لافى الثلاثة كما فى الصلاة وينبغى ان لايكفر لوأطلق وقال لاأودى لاحتمال الاوجه والله أعلم

(الصوم)

قال عند مجىء شهر رمضان (٦) آمدان ماه كران أوقال جاء الضيف الثقيل يكفر (نسخ) قال عند دخول رجب (٧) بعقابها اندر افتاديم لوقاله تها ونا بالشهور المفضلة كفر لا لوأراد به تعب نفسه وينبغى ان يكون الجواب فى المسئلة الاولى على هذا الوجه * قال (٨) روزهٔ ماه رمضان مى كزايد وينكو مى كزايد قيل كفر وقيل لا اذ يراد به ضعفه وجوعه * قال (٩) چند ازين روزه كه مرا دل بكرفت كفر * قال هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا لوتأوله بنحو قوله (١٠) اين طاعت

---

(١) فعلت السخرة

(٢) من صلى يصير مختنا ويجعل شغله طويلا عليه أو قال ماصرت من مدة طويلة بلا شغل أوقال من يقدر على اكمال ذلك الشغل أوقال العاقل لايشرع فى شغل لايمكن اتمامه أوقال الناس يصلون لاجلنا أوقال عقدت رأس الصلاة أوقال أعطيت الصلاة للدهقان أوقال اصبر حتى يأتى رمضان فأصليها جملة أوصلى جملة وقال الدائن يحب من يدفع دينه جملة أو قال انا أصلى ولا أرى فائدة أوقال أنت صليت فما وجدت من الفائدة أوقال لمن أصلى مات أبى وأمى أوقال هما حيان بعد أوقال الصلاة صليت أولم تصل سواء أو قال سئم قلبى من الصلاة أوقال الصلاة اذا تركت تصير منتنة أو حامضة أوقال ترك الصلاة فعل حسن

(٣) صل حتى تجد حلاوة الصلاة فقال لاتصل انت حتى تجد لذة ترك الصلاة

(٤) فهذا كثير أو يقول هذا زيادة

(٥) سخرة عمر

(٦) جاء ذلك الشهر الثقيل

(٧) وقعنا فى العقوبات

(٨) صوم رمضان يضعف أى ضعف

(٩) ماهذا الصوم سئم قلبى منه

(١٠) هذه الطاعة تعب علينا

(قوله لانه طنز) أقول الطنز السخرية وبابه نصر فهو طناز بالتشديد وأظنه مولدا ا ومعربا كذا فى مختار الصحاح

برمار نجست لايكفر قال لولم يفرض الله هذه الطاعات كان خيرا لنا لايكفر لو تأوله * تشاجرا فحولق أحدهما فقال الآخر (١) لاحول بكار نيست أو لاحول راجه كنم ازحق أو لاحول لايغنى من جوع أو (٢) لاحول را بكاسه اندر نتوان شكستن أو كلمة نحوها فهذا كفر وكذا لو قال ذلك عند التسبيح أو التهليل قال (٣) سبحان الله پوست بردى او پوست باز كردى كفر * أكل حراما وقال عند الاكل بسم الله كفر لاستخفافه على اسم الله تعالى قال عند الفراغ الحمد لله قال بعض المتأخرين لايكفر اذ شكر الله تعالى (٤) برانك رسوا نكردش ولقمه بحلق وى اندر بكرفت واتفاق است كه اكر قدح بكيرد و بسم الله كويد و بخورد يكفر وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا بوقت قمار كعبتين بكيرد و بكويد بسم الله يكفر لاستخفافه على اسم الله تعالى * سمع الاذان فقال هذا صوت الجرس أو قال (٥) اين بانك پاسبانانست أو قال هو يكذب أو أعاد الاذان على وجه الاستهزاء كفر * قال له قل لا اله الا الله فقال لاأقول قيل كفر وقيل لا لو عنى به أنى لاأقول بأمرك وقيل لايكفر مطلقا اذ الغرض ذكره مرة * ولو قال (٦) تو بكفتن اين كلمه چه برسر آوردى تا من كويم كفر * عطس مرات فقال من بحضرته يرحمك الله ثم عطس أخرى فقال له كذلك فقال (٧) بجان آمدم از يرحمك الله كفتن أو قال دل تنك شد مارا أو قال ملول شديم او بستوه آمديم أو دل مان بكرفت أو قال تا كى فقد قيل لايكفر وهو صحيح اذ قوله يرحمك الله دعاء ولو قال له العاطس ضاق قلبى عن دعائك لايكفر كذا هذا * أنكر القيامة أو الجنة أو النار أو الميزان أو الصراط أو الحساب أو الصحائف المكتوبة فيها الاعمال كفر * قال له أد العشرة التى لى عليك فى الدنيا والا آخذه يوم القيامة فقال له اعطنى عشرة أخرى (٨) وبدان جهان بيست باز خواه أو بدان جهان بيست باز دهم كفر عند الاكثر وبه أفتى أبو بكر لانه استخف بيوم القيامة * قال للظالم (٩) باش تا بعشر رسى فقال الظالم مرا بعشر چه كار كفر لانه لو اعتقد انه لايحشر فهو كفر ولو اعتقد انه كائن كان هذا القول منه استخفافا بالحشر وهو كفر أيضا * قال لاأخاف القيامة كفر قال لخصمه آخذ حقى منك فى المحشر فقال (١٠) دران انبوهى مرا كجا يابى اختلاف فيه * قال (١١) همه نيكويى باين جهان مى بايد بان جهان هرچه كونه خواهى باش كفر * قال لزاهد (١٢) بنشين تا از بهشت ازان سو نيفتى قال أكثر أهل العلم انه كفر * قيل له اترك الدنيا للآخرة فقال لاأترك النقد بالنسيئة كفر (نسخ) * قال (١٣) هركه باين جهان بى جود بود بان جهان كيسه دريده بود قال أبو بكر كفر قائله لانه طنز وهزء بامر الآخرة * وسئل أبو بكر عمن ثيابه فى مكان وقال سلمتها الى الله تعالى فقال آخر سلمتها الى من لايمنع السارق اذا سرق قال لايكفر * قال للآمرين بالمعروف (١٤) غوغا آمد لو قاله على وجه الرد والانكار يخاف عليه الكفر لانه فريضة ومن أنكر الفريضة كفر * قيل له (١٥) بخانه فلان رو واورا أمر معروف كن فقال أو مرا چه كرده است أو قال از وى مرا چه ازار رست أو قال من عافيت كزيده أم أو قال مرا باين فضولى چه كار كفر * قال لآمر بمعروف (١٦) زنكهار باشد كه بكافرى نروى اگر اين كه تو كنى از امر بمعروف بكردن بمعنى (١٧) پاس شده كه كار پاس مى كنى كفر ولو عنى به فعله ومعناه (١٨) غرض تو از بن امر بمعروف حقيقت أمر بمعروف نيست عرض تو ارائتست واراءت كردن كار پاس باشد لايكفر وبدون الاستفسار لايحكم بكفره اذ

(١) ان لاحول لاينفع أو قال ما أفعل بلاحول (٢) لايمكن وضع لاحول فى الكيس (٣) سلخت سبحان الله أو جعلت جلده مقلوبا

(٤) على انه ما فضحه فاذا وقفت اللقمة فى حلقه وأخذ قدح الماء وشرب بسم الله كفر بالاتفاق ان بسمل وكذا وقت مباشرة الزنا أو حال لعب القمار عند امساك الكعبتين

(٥) صوت الخفراء

(٦) أى فائدة حصلت لك من التكلم بهذه الكلمة حتى أتكلم بها

(٧) زعلت من التشميت أو قال ضاق قلبى أو قال صرت ملولا أو عجزنا أو سئمت قلوبنا أو قال الى متى

(٨) وخذ فى القيامة عشرين أو قال أعطيك فى القيامة عشرين

(٩) اصبر حتى تذهب الى المحشر فقال الظالم ليس شغلى فى المحشر

(١٠) اين تجدنى فى ذلك الزحام

(١١) الجميل كله يلزم فى الدنيا ففى الآخرة كن كيفما شئت

(١٢) اقعد حتى لاتقع من الجنة

(١٣) من لم يكن فى الدنيا سخيا (فى نسخة عاقلا) يكون فى الآخرة ممزق الكيس

(١٤) جاء الغوغاء

(١٥) اذهب الى بيت فلان وامره بالعرف فقال هو ماذا فعل بى أو قال ما على منه أو قال أنا اخترت العافية أو قال مالى من هذا الفضول

(١٦) صدئ السيف (١٧) صدئ الظاهر وأنت تستعمله (١٨) ليس غرضك من هذا الامر بالمعروف حقيقته وانما غرضك الرياء والرياء كاستعمال السيف الصدئ

الظاهران مراد المسلم هو الثانى لا الاول (شسك) أراد أن ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه انه يقتل به ولا ينكى فيهم نكاية بضرب ونحوه لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة ولو جاز أن يترخص بالسكوت وقالوا فى الحملة على الكفار لو كان غالب رأيه أنه متى حمل عليهم يقتل ولا ينكى فيهم نكاية لا يحل له ذلك والفرق بينهما معنى لا صورة اذ الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ينكى فيهم لا محالة لوجهين أحدهما ان المسلمين يتركون الفساد حال اشتغالهم بقتاله فيحصل نوع نكاية بتقليل الفساد وأما الكفار فلا يتركون الكفر والحراب حال اشتغالهم بقتاله بل يحققون ذلك ففعله لا يؤثر فى الفساد تقليلا فتعتبر النكاية من حيث الجرح والضرب الثانى ان القوم هنالك يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد وان يؤثر فعله فى باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم اليه فلا يؤثر فعله فى باطنهم فيعتبر الاثر من حيث الظاهر فاذا الفرق بينهما معنى لا صورة (به) قال المسلم (١) كشتن تو حلال است بى آنكه از وى حل دمى دانسته است أو قال مال فلان بر من حلال است بى سببى فانه يكفر كذا (به) قيل له حلال واحد أحب اليك أم حرامان قال ايهما أسرع وصولا يخاف عليه الكفر * وكذا لو قال (٢) مال بايد خواه حلال وخواه حرام أو قال تا حرام يابم كرد حلال نكردم لا يكفر * ولو تصدق على الفقير بشئ من المال الحرام يرجو الثواب كفر ولو علم به الفقير فدعا وأمن المعطى كفرا * قيل له كل من الحلال فقال الحرام أحب الى كفر * ولو قال مجيباله (٣) درين جهان يك حلال خور بيار تا او را سجده كنم كفر * قال (٤) خوش كارست حرام خوردن فقد قيل كفر قال (صط) هو عندى مشكل * قيل له كل الحلال فقال (٥) مرا حرام بايد كفر * قال الخمر ليست بحرام كفر (قت) لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر بجهله لظهوره (بق) تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين الا رواية عن م رحمه الله فى تعليق استحلال الخمر وتعليق الكفر بالفعل يمين اتفاقا ولو كان استحلال الخمر كفرا لكان تعليقه بالفعل يمينا * قال الخمر حرام لكنها ليست هى هذه التى تزعمون انها حرام قال س رحمه الله أضربه وانهاه واعلمه ولكن لا يكفر (مى) قال حرمة الخمر لم تثبت بنص القرآن كفر * استحلال الجماع فى الحيض كفر وفى حالة الاستبراء بدعة وضلال لا كفر وعن ابن رستم انه قال لو استحله متأولا بان النهى ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهى المفيد للحرمة كفر (شخ) مال الى تكفيره بلا تفصيل كذا (ن) وفى (ق) عن س رحمه الله من حلف لا يطأ المرأة وطأ حراما فوطئها حائضا أو مظاهرا منها لم يحنث الا ان ينوى ذلك (ذ) استحل جماع الحائض لا يكفر الا يرى ان جماع الزوج الثانى فى حالة الحيض يحلها للزوج الاول * جاهل قال (٦) اينها كه علم مى آموزند دستانهاست كه مى آموزند أو قال باد است آنچه مى كويند أو قال تزوير است من علم حيل را منكرم فهذا كله كفر * رجع عن مجلس العلم فقالت امرأته (٧) از كنشت آمدة كفرت * جاء عن مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون أو قال (٨) مرا بمجلس علم چه كار أو قال علمها در كاسه ثريد نتوان كرد فهذا كله كفر (أقول) فى قوله من يقدر على الاتيان الخ لو سمع فى مجلس العلم ما لا يتيسر على كل أحد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التى تحكى عن الانبياء عليهم السلام وعن بعض السلف الصالح فقاله تعجبا وتعظيما لشأنه ومقرا بعجزه عن مثله وبنقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغى ان لا يكفر كما لو قال ليت صوم رمضان لم يفرض فالصواب انه لا يكفر لو قاله لاجل انه لا يمكنه أداء حقوقه كما يأتى والله أعلم * قال (٩) مرا چندان مشغولى زن وفرزند هست كه بمجلس

(١) قتلك حلال بغير شئ يصير به دمه حلالا أو قال مال فلان حلال لى من غير سبب

(٢) يلزم المال حلالا كان أو حراما أو قال لو وجدت حراما لا أطوف حول الحلال

(٣) هات لى واحدا يأكل الحلال فى الدنيا أسجد له

(٤) أكل الحرام فعل حسن

(٥) لابد لى من الحرام

(٦) الذين يتعلمون العلم يتعلمون الحكايات أو قال كل ما يقولونه هواء أو قال تزوير وأنا منكر لعلم الحيل

(٧) جئت من الكنيسة

(٨) مالى ولمجلس العلم أو قال لا يمكن وضع العلم فى قدح الثريد

(٩) ما عندى من شغل العيال مانع من الحضور الى مجلس العلم

(قوله دستره فراموش كردى فقال مرابد كان الخ) (أقول) يعنى نسيت المنشار فى الدكان فقال الفقيه ما نسيت المنشار انما نسيت الكتاب فقال النجار يقطع الخشب بالمنشار (٢٢٦) وأنتم تقطعون الحلق بالكتاب (قوله لا فى الاول) أقول فى ذلك نظر لجواز أن يقول أردت انها نعمة جلبها الى العلم الذى أنا متصف به ومثل ذلك غير مستبعد تأمل (قوله فقال خصمه من برسم كارمى كنم بشرع نى) أقول يعنى انا اعمل بالعادة لا بالشرع

علم نمى رسم فهذا خطر عظيم لو أراد به التهاون بالعلم * قال (١) درم بايد علم بجه كار آيد كفر (مى) قال لعالم (٢) رو علم را بكاسه اندر يفكن كفر * فقيه يذكر شيأ من العلم او يروى حديثا صحيحا فقال آخر (٣) اين هيچ نيست ورده كفر * أبغض عالما أو فقيها بلا سبب ظاهر خيف عليه الكفر * قال (٤) فساد كردن به از دانشمندى كردن كفر * قالت (٥) لعنت برشوى دانشمند باد كفرت لانها استخفت بالعلم * قال لعالم ابرا الحمار فى است علمك لو أراد به علم الدين كفر * قال (٦) فعل دانشمندان همانست وفعل كافران همان كفر قيل هذا لو أراد به جميع الافعال فيكون تسوية بين الحق والباطل * خاصم فقيها فى أمر وبين الفقيه له وجها شرعيا فقال خصمه (٧) اين دانشمندى بود أو قال دانشمندى مكن كه با من پيش نرود خيف عليه الكفر * قال (٨) اى دانشمندك أو لعلوى أى علويك لا يكفر ولو لم يقصد الاستخفاف بالدين (حكى) ان فقيها وضع كتابا فى دكان رجل ثم مر به فقال له رب الدكان دستره فراموش كردى فقال مرابدكان تو كتابست دستره نى فقال صاحب الدكان در ودكر بدستره چوب مى برد شما بكتاب حلق مردم مى بريد فشكا الفقيه الى الشيخ أبى بكر بن الفضل فأمر بقتله * جلس على مكان مرتفع وتشبه بالمذكرين ويتمسخرو القوم يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلمين فى مجمع ويضحك القوم كفروا جميعا * عرض عليه خصمه فتوى الائمة فردها وقال (٩) چه بازنامه فتوى آوردى قيل كفر لرده حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيأ أو ألقى الفتوى على الارض وقال (١٠) اين چه شرعست كفر * استفتى عالما فى طلاق امرأته فأفتاه بوقوعه فقال المستفتى (١١) من طلاق ملاق چه دانم مادر كودكان بايد كه بخانه بود كفر (ذ) عرض عليه خصمه فتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما أفتى أو قال لا نعلم بهذا يعزر اذا باشر المنكر * قال قصعة من ثريد خير من العلم كفر لا لو قال خير من الله اذله تأويل فى هذا لا فى الاول وهو أن يقول أردت به نعمة من الله تعالى وما اردت به الاستخفاف بالله * قال لمصلح (١٢) ديدار وى چنانست نزد من كه ديدار خوك قيل يخاف عليه الكفر * قال لخصمه اذهب معى الى الشرع أو بالفارسية (١٣) با من بشرع رو فقال خصمه پياده بيار تا بروم بى چيزى نمى روم كفر اذ عاند الشرع * قال (١٤) با من بقاضى رو والمسئلة بحالها لا يكفر (نسخ) قال (١٥) با من بشريعت رو قال اين چنينها سود ندارد أو قال پيش نرود او قال مرا دبوس هست شريعت چه كنم فهذا كله كفر ولو قال (١٦) ان وقت كه سيم ستدى شريعت وقاضى كجا بود كفر أيضا ومن المتأخرين من قال من عنى به قاضى البلدة لا يكفر (أقول) غرضه انه وقت الاخذ كان يتواضع ولا يعانده ولا يطلبه الى القاضى وليس غرضه انكار الشرع واستخفافه فينبغى ان لا يكفر وان لم يعن قاضى البلد والله أعلم * قال لخصمه حكم الشرع كذا فقال خصمه من برسم كار كنم بشرع نى قيل كفر وقيل لا * ذكر عماد الدين انه سئل عمن قال لخصمه (١٧) آنچه شريعت است بر ان رويم فقال خصمه من بپيسه كار كنم بشرع نى فأجاب انه يكفر لان پيسه عبارة عن رسم الكفر (من) قال لامرأته ما تقولين ليس بشروع فحشمت جشما عاليا وقالت (١٨) اينك شرع را كفرت * قال (١٩) فلا نرا مصيبت رسيد أو للمعزى بزرك مصيبتى رسيد ترا قيل كفر وقيل لا ولكنه خطأ عظيم وقيل ليس بكفر ولا خطأ وبه يفتى

---

(١) الذى يلزم انما هو الدراهم ما الفائدة من العلم (٢) اذهب واطرح العلم فى القدح (٣) هذا ليس بشئ (٤) الافساد أحسن من العالمية (٥) اللعنة على الزوج العالم (٦) فعل العلماء والكفار سواء (٧) هذه عالمية أو قال لا تدع العالمية فهى عندى ليست بشئ (٨) أى عويلم أو قال لعلوى أى عليوى (٩) أتيت بالفتوى الملعبة (١٠) ما هذه الشريعة (١١) أنا لا أعرف طلاقا ولا ملاقا وانما يلزم أن تكون أم الاولاد فى البيت (١٢) وجهه عندى كأنه وجه الخنزير (١٣) اذهب معى الى الشرع فقال خصمه ائت بمحضر حتى أذهب ولا أذهب بدونه (١٤) اذهب معى الى القاضى (١٥) اذهب معى الى الشرع قال هذا لا ينفع أو قال لا يؤثر أو قال لى دبوس ما أعمل بالشريعة (١٦) فى الوقت الذى أخذت الدرهم أين كان الشرع والقاضى (١٧) ما هو شرع نذهب اليه فقال خصمه أنا أعمل بپيسه لا بالشرع (١٨) هالك الشرع (١٩) أصابت فلانا مصيبة أو قال للمعزى أصبت مصيبة عظيمة

اذكل مكروه مصيبة * قال للمعزى (١) هرچه ازجان بكاست درجان تو زيادت باد خيف عليه الكفر ولو قال (٢) زيادت كند فهذا اخطأ وجهل وهو مذهب الجهمية والقدرية وأما عند أهل السنة والجماعة الاجل لا يزيد ولا ينقص قال تعالى اذا جاء أجلهم فلا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون وكذا لو قال (٣) ازجان فلان بكاست وبجان تو پيوست * قال (٤) مرد وجان بتو سپرد كفر وهو مذهب أهل التناسخ * برئ من مرضه فقال له آخر (٥) فلان خربار فرستاد كفر (جص) اشتد مرضه فقال لو شئت توفنى مسلما وان شئت توفه كافرا كفر * ابتلى بمصيبات متنوعة فقال أخذت مالى وولدى وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل أيضا وماذا بقى لم تفعله وما اشبهه من الالفاظ كفر كذا حكى عن عبد الكريم فقيل له أرأيت لو ان المريض قاله وجرى على لسانه بلا قصد لشدة مرضه قال الحرف الواحد يجرى ونحوه قد يجرى على اللسان بلا قصد أشار الى انه يحكم بكفره ولا يصدق * غضب على قنه أو ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقيل له أنت لست بمسلم فقال لا أفتى عبد الكريم انه لو تعمده كفر لا لو غلط وذكر الفضيلى أن من أجاب امرأته بقوله هى انى لست بمؤمن لا يكفر وعن (ض) لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكفر اذ معناه عند الناس ان افعاله ليست افعال المسلمين فقوله هى انى لست بمسلم أبعد من هذا * قالت لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتى مع الاجانب فقال الزوج ليس لى حمية ولا دين الاسلام قيل كفر وهذا أشد من المسئلة الاولى * قال لامرأته يا كافرة يا يهودية يا مجوسية فقالت (٦) همچنينم أو قالت چنينم طلاق ده مرا أو قالت اگر همچنين نيستمى با تو نباشمى أو قالت اگر من همچنين نيستمى با تو صحبت ندارمى أو قالت تو مرا اندارى كفرت ولو قالت اگر من چنينم مرا مدار لا تكفر وقيل تكفر أيضا لانه على المجازاة والتحقيق والاول أصح اذ الغالب فيما بين الناس انهم يريدون بهذا التعليق قاله (صد) وقال وعلى هذا لو قالت المرأة لزوجها يا كافر أو يا يهودى او نحوه فقال الزوج (٧) همچنينم أو قال من همچنينم ازمن بيرون آى أو قال اگر همچنين نيستمى تراند اشتمى كفر ولو قال اگر همچنينم با من مباش فهو على الاختلاف والاصح انه لا يكفر ولو قال (٨) چون كه چنينم أو قال يك راه كه چنينم با من مباش الاظهر انه يكفر وقيل لا يكفر * قال لاجنبى يا كافر أو نحوه فقال (٩) همچنينم با من صحبت مدار أو قال اگر همچنين نيستمى با تو صحبت نداشتمى الى آخر ما مر من الالفاظ فهو على ما مر فيما جرى بين الزوجين * أراد ان يفعل فعلا فقالت له امرأته (١٠) اگر اين كار كنى كافر باشى ففعله ولم يلتفت الى قولها لا يكفر * قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت أو عكس لا يقع بينهما فرقة كذا (فتث) وعلى قياس قول الفقيه الاعمش وتابعيه من أئمة بخارا فى المسئلة التى تأتى بعد هذا ينبغى ان تقع الفرقة قالت لزوجها (١١) چون مغ بچه ميكوبى فقال الزوج بس چندين كه با مغ باشيدهٔ أو قال با مغ چرا باشيدهٔ كفر * قال لامرأته (١٢) يا مغ بچه فقال بس چندين مغ بچه را داشته أو قالت مغ بچه را چرا داشته كفرت (خ) قال لغيره (١٣) أى مغ أو قال اى ترسا أو قال اى جهود لا يكفر عند أكثر العلماء كذا (ح) قال لغيره يا كافر ولم يقل المخاطب شيأ قال الفقيه البلخى الاعمش كفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارا فأجاب بعض أئمة بخارا انه كفر فرجع الجواب الى بلخ فمن أفتى بخلاف الفقيه الاعمش رجع الى قوله وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغى ان لا يكفر على قول أبى الليث وبعض أئمة بخارا والمختار للفتوى فى جنس هذه المسائل ان قائل مثل هذه المقالات لو أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر

(قوله هرچه ازجان بكاست درجان تو زيادت باد الخ) أقول يعنى عمرى على عمرك زيادة

(١) ما نقص من العمر زاد فى عمرك
(٢) ليزد
(٣) نقص من عمر فلان واتصل بعمرك
(٤) مات وترك لك روحه
(٥) ارسل فلان حمل الحمار
(٦) أنا كذا أو قالت أنا كذا طلقنى أو قالت لو لم أكن كذا ما كنت معك أو قالت لو لم أكن كذا ماصحبتك أو قالت ما كنت تمسكنى كفرت ولو قالت ان كنت كذا لا تمسكنى
(٧) أنا كذا أو قال أنا كذا ابعدى عنى أو قال لو لم أكن كذا ما كنت أمسكك كفر ولو قال ان كنت كذا فلا تقيمى معى
(٨) مادمت كذا لا تقيمى معى
(٩) أنا كذا فلا تصحبنى أو قال لو لم أكن كذا ما صحبتك
(١٠) ان فعلت كذا تكفر
(١١) تتكلم بالحجة مثل المجوس فقال الزوج فقد كنت من مدة مع المجوس أو قال لم كنت مع المجوس
(١٢) يا بنت المجوس فقالت أكنت أمسكت من مدة بنت المجوس أو قالت لم كنت تمسك بنت المجوس
(١٣) أى مجوسى أو قال أى نصرانى أو قال أى يهودى

ولو اعتقده كافرا الخاطبه بناء على اعتقاده أنه كافر كفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر (١) كافر پيررا يا كافره رايا بابى يا مامى كفت لا يكفر اذ المسلم قد يكون له أب كافر وأم كافرة و يجوز أن يقول لهما يا أبى يا أمى * قال لامرأته فرجك كافر فقالت نعم أو عكس أو قال ابتداء ذكرى كافر أو قالت فرجى كافر ليس هذا كفرا * قال لولده (٢) اى مغبچه او اى كافربچه قال بعض اهل العلم يكفر لا عند أكثرهم * قال لدابته (٣) اى كافر خداوند لا يكفر بالاتفاق وكذا (نسخ) وفى بعض المواضع لو نحت الدابة عنده كفر قيل له يا كافر يا يهودى ونحوه فاجاب لبيك كفر وكذا لو قال (٤) ارى همچنين كير كفر لا لو قال تو بى او سكت * قال (٥) بيم بودكه كافر شدمى أو قال خشيت ان أكفر لا يكفر * قال (٦) چندان برنجانيدم كه كافر خواستم شدن كفر * قال (٧) اين روز كار مسلمانى ورزيدن نيست روز كار كافريست قيل كفر وقيل لا * قيل له (٨) خوارزمى تو يا مغ فقال مجيبا مغ ويزعم انه لم يعتقد به المجوسية فلو قال أردت به الكفر لكنى لم اعتقد الكفر كفر كذا (جص) وفى (فت) مسلم ومجوسى فى مكان فدعى المجوسى فقيل يا مجوسى فأجاب المسلم فلو كانا فى عمل واحد للداعى فتوهم المسلم انه يدعوه لذلك العمل لم يكفر ولو لم يكونا فى عمل واحد خيف عليه الكفر * قال انا ملحد كفر اذ الملحد كافر ولو قال ما علمت انه كفر لا يعذر لانه أمر ظاهر * قال (٩) مر اهر ساعت رك كافرى برمى آيد لا يكفر * قال (١٠) هر زمان كافر شوم كفر * تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت امرأتك فقال (١١) كافر شده كير وزن طلاق شده كير يكفر وتبين امرأته * وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال (١٢) از پس اين همه كلاه مغان برنهيم يكفر اذا خبر انه يكفر بعد هذا اذ وضع قلنسوة المجوسى على الرأس كفر على ما يأتى بيانه * قالت لزوجها (١٣) كافر بودن بهتر از با تو بودن تكفر اذ المقام مع الزوج فرض فقدر جحت الكفر على الفرض * قال (١٤) هرچه مسلمانى كرده أم بكافران دادم اكر فلان كار كنم وفلان كار كرد لا يكفر ولا يلزم كفارة اليمين اذ هذا التصرف ليس بيمين * قالت (١٥) كافرم كه اين چنين كار نمى كنم قيل تكفر وتبين فى الحال وقيل هذا تعليق و يمين لا كفر * قالت لزوجها لو جفوتنى بعد هذا أو قالت ان لم تشتر لى كذا كفرت تكفر فى الحال * قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضا قيل كفر وقيل لا وقيل هذا على نيته فلو قال لاجل انه لا يمكنه اداء حقوقه لا يكفر وهو الصواب * أسلم وأعطاه مسلمون أشياء فقال مسلم (١٦) كاشكى وى كافر بودى تا مسلمان شدى ومردمان ويرا چيزى دادندى أو تمنى ذلك بقلبه كفر كذا عن (ض) وفى (فتث) أسلم وله أب كافر فمات الاب وترك مالا فقال ليتنى لم أسلم الى الآن حتى آخذ ماله لا يكفر و ينبغى ان يكفر على قياس المسئلة الاولى و ينبغى ان لا تكون المسئلة الاولى على قياس هذه * تمنى ان لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر اذ الخمر كانت حلالا من قبل ولو تمنى ان لا يحرم الزنا أو الظلم أو قتل النفس بلا حق كفر اذ هذه الاشياء لم تكن حلالا فى وقت ما ففى هذا الفصل تمنى المستحيل بخلاف الفصل الاول وعلى هذا لو تمنى ان لا يحرم نكاح الاخت لا يكفر لانه ليس بمحال لكونه كان حلالا فى الاول فالحاصل ان ما حل فى وقت ثم حرم فتمنى ان لا يحرم لا يكفر * رأى كافرة سمينة فتمنى كونه كافرا ليتزوجها كفر * وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال (ض) كفر وقال (ض) لا و بعض المتأخرين قالوا لو لضرورة كدفع بردأ و غيره بان كانت البقرة لا تعطيه اللبن بدونها لا بأس به والصحيح انه يكفر وما ذكروا من الضرورة ليس بشىء اذ يمكنه أن يمزقها و يخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير

شبه

(١) قال لكافر أو لكافرة يا أبى و يا أمى

(٢) أى ابن المجوس أو أى ابن الكافر

(٣) أى دابة الكافر

(٤) نعم افرض كذا كفر لا لو قال أنت

(٥) خشى على كفرى

(٦) من شدة ما اوذيت رغبت ان أكون كافرا

(٧) هذا الزمان ليس زمان الاشتغال بالاسلام بل هو زمان الكفر

(٨) أنت خوارزمى أو مجوسى

(٩) يتحرك لى كل وقت عرق الكفر

(١٠) اكفر كل وقت

(١١) افرض انه صار كافرا وان الزوجة صارت مطلقة

(١٢) من بعد هذا نلبس قلنسوة المجوس

(١٣) الكفر أحسن من الاقامة معك

(١٤) كل ما عملت من خصال الاسلام أعطيته للكفار ان فعلت الفعل الفلانى وفعله

(١٥) أنا كافرة ان لم أفعل كذا

(١٦) ليت هو كان كافرا حتى يسلم و يعطيه الناس شيأ

شبه قطعة لبد فيدفع ضرر البرد عن نفسه * شد زنارا على وسطه أو وضع صليبا على كتفه كفر (أقول) لقائل ان يقول فى لبس مثل هذه الاشياء ينبغى ان يكون على نيته فلو اعتقد انه كفر كفر والافلا اذ الاصل ان لا يكفر أهل القبلة والاسلام راجع الى الاقرار والاعتقاد فلو سلما عما يوجب الكفر ينبغى ان لا يتسارع الى التكفير الابشئ يوجبه قطعا ويمكن رده لما روى عن النبى عليه السلام انه قال من تشبه بقوم فهو منهم فينبغى ان يكفر به والله أعلم * جعل منديله يشبه قلنسوة المجوسى ووضعه على رأسه كفر لا عند أكثرهم * على وسطه حبل فسئل عنه فقال هذا زنار كفر عند أكثرهم لان هذا تصريح بما هو كفر بخلاف الاول * شد زنارا على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة كفر قيل فى لبس السواد وشد الفائزة (٤) على الوسط ولبس السراغج ينبغى ان لا يكون كفرا استحسنه مشايخنا فى زماننا وكذا فى قلنسوة المغول اذ هذه الاشياء علامة ملكية لا تعلق لها بالدين (ذ) لبس السواد الذى على هيئة الخطا أو لبس (١) السراغج ودخل فى جماعة وقال (٢) تنشى آمد كفر بقران لفظ تنشى لا باللبس * قال لغيظ لحقه (٣) سراغج بندم فلو اعتقد انه كفر كفر والافلا وينبغى ان يكون فى المسئلة الاولى الجواب على هذا التفصيل لو اعتقد ان لبس هذه الاشياء كفر كفر * وقعت بسمرقند ان رجلا مر بسكة النصارى بقوم من النصارى يشربون الخمر فقال (٤) زهى كوى عشرت رسن برميان بايد بست وبا ايشان در زده اتفقت أجوبة المفتين انه كفر * (ذ) معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلم صبيانهم كفر (أقول) لو أول بان مراده تقبيح معاملة أهل بلده وبيان تغير الاحوال عن قانون الشرع لا اهانة الاسلام هل يكفر ينبغى ان لا يكفر ديانة على ما يأتى فى قوله الكفر خير مما أنت تفعل ولكن ينبغى ان لا يصدق قضاء اذا أطلق المسلمين بلا تخصيص قوم بخلاف قوله خير مما أنت والله أعلم * ولو قال (٥) كافرى كردن به از خيانت كردن كفر عند أكثر العلماء وقيل لا * قال المجوسية شر من النصرانية لا يكفر قال النصرانية خير من المجوسية كفر * جرى بينهما كلام فقال أحدهما للآخر الكفر خير مما أنت تفعل قيل كفر وقيل لا لو أراد تقبيح معاملته لا تحسين الكفر * أسلم فقيل له (٦) تراجه بزه آمده بود از دين خويش كفر قال أبو بكر بن طرخان من خرج الى السدة كفر اذ فيه اعلان الكفر وكأنه أعان عليه وعلى قياس السدة الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه فى ذلك اليوم كفر (جص) شرى يوم النيروز شيأ لم يكن يشتريه قبله فلو أراد به تعظيم النيروز كما يعظم المشركون كفر لا لو أراد به الاكل والتنعم * اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر شيأ ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغى ان لا يفعل ذلك فى ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كيلا يكون تشبها بهم قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم (قت) عن (ض) لو أنه عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين يريد به تعظيم ذلك اليوم كفر وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فاهدى اليه شيأ لا يكفر ويحكى ان واحدا من مجوس سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين وأهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه على السغدى ان أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعائر المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه استاذه ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلقة فى الشرع ومجازاة المحسن من المروءة وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوا

(٤) (قوله وشد الفائزة) كذا فى الاصول التى بايدينا وانظر معناها وحرر اه مصححه

(قوله من تشبه بقوم فهو منهم) اقول ويمكن رد هذا الرد بانه مقيد قطعا وفى لفظ تشبه اشارة الى قيد القصد ولا يجوز اخذه على عمومه كما هو ظاهر فتأمل (قوله وعلى قياس السدة الخروج الى نيروز المجوس) أقول على قياسه أيضا الخروج الى فصح النصارى وبه صرح البزازى

---

(١) قوله سراغج نوع مما يلبس فى الرأس يكون على هيئة كيس بطول الذراع وفيه حبال

(٢) جاء تنشى

(٣) ألبس السراغج

(٤) ما أعجب محلة المسرة وما أحسن شد الزنار فى الوسط والاختلاط بهم

(٥) الكفر أحسن من الخيانة

(٦) أى ضرر أصابك من دينك

أهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والمسرة * اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم (١) خوب رسم نهاده اند أو قال نيك أثر نهاده اند خيف عليه الكفر * ما يأتي المجوس في نيروزهم من اطعمة ونحوها الى الاكابر ومن كان لهم معه معرفة هل يحل أخذه وهل يضر دين الآخذ فقد قيل أخذه على وجه الموافقة لفرحهم يضر بدينه ولو أخذه لا على ذلك الوجه لا بأس به والاحتراز عنه أسلم * سئل أبو بكر رحمه الله عن الخوازات لنوروز الحاج قال كل ذلك لهو ولعب ومن يذبح في وجه انسان شيأ وقت قدومه واتخذ خوازة كفر الذابح والمذبوح ميتة كذا (ذ) ذبح بقرا أو ابلا في الخوازات لاجل من قدم من حج أو غزو قيل كره أشد الكراهة وقيل كفر ووجه عدمه انا لا نسيئ الظن بالمسلم أن يتقرب الى الآدمي بهذا الذبح وعن الماتريدي رحمه الله ان من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر بالله تعالى لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر (ض) لا اذ له تأويل اذ يمكنه أن يقول أردت به انه عادل عن غيرنا أو عادل عن طريق الحق (أقول) هذا نص على أن مجرد امكان التأويل يمنع التكفير وان لم يظهر التأويل وعلى هذا ينبغي ان لا يكفر في مواضع كثيرة مما قيل بكفره فليتأمل * عطس سلطان فقال له آخر يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر هذا القائل * قال لسلطان أو لغيره من الجبابرة أي خداي كفر قال له أي بار خداي قيل كفر كذلك لان بار بلفظ فارس (٢) بزرك فمعناه بزرك خداي ومن قال لغيره خداي بزرك كفر كذا هذا وقيل يكفر لو عرف ان معناه ما قلنا والا لا وقيل لا يكفر وهو الصواب لان خداي اسم لمن يتولى أمر شيء يقال كتخداي لمن يتولى أمر البيت ودهخداي لمن يتولى أمر القرية وقيل لو أراد به كلا مين كفر لا لو أراد كلا ما واحدا لان بار خداي كلام واحد لانه من أسماء الله وأما بكلامين فهو من أسماء المركب أحدهما بار والثاني خداي * سمع ألقاب رجل من الجبابرة فقال (٣) بس غي بايد تا خويشتن را از خداي تعالى دركذراند لا يكفر اذ لم يقل (٤) دركذريد حتى يكون وصف الله تعالى بما لا يليق به انما قال (٥) دركذراند يعني بالقول وانه محال مستنكر (من) قال (جز) من قبل الارض بين يدي سلطان أو أمير وسجد له فلو على وجه التحية لا يكفر ولكن يأثم بارتكاب الكبيرة وتكلموا في سجدة الملائكة قال بعضهم كانت لله تعالى ولكن التوجه الى آدم تكريما له كقبلة في الصلاة فان صلاتنا لله تعالى والتوجه الى الكعبة تشريفا لها وقال بعضهم كانت لآدم عليه السلام على وجه التحية والاكرام ثم نسخت بقوله عليه السلام لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وانما أثم لو سجد على وجه التحية لارتكاب ما حرم ونهى عنه دلت عليه مسئلة في (قت) وهي لو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد ولو أراد أن يسجد بنية التحية فالافضل أن يسجد فهذه تؤيد ما مر ان من سجد للسلطان تكريما لا يكفر هذا في التكريم اما لو سجد بنية العبادة له أو لم تحضره النية كفر (أقول) اذا لم تحضره النية ينبغي ان لا يكفر اذ لا عبادة الا بالنية فحيث لا عبادة يكون للتحية والتكريم وان لم ينو والله أعلم قال (شج) يكفر (ص) ولو سجد للتعظيم هذا في السجدة اما الانحناء للسلطان وغيره فيكره لانه من عادة الفساق ولو قبل يد غيره لا بأس به لو عالما أو متورعا أو سلطانا عادلا وبه يفتى ولو قبل يد غيرهم فلو أراد به تعظيم المسلم فلا بأس به ولو أراد عبادته لينال به غرضا من الدنيا يكره وأفتى (صش) في هذا الفصل بالكراهة بلا تفصيل وعن الرازي انه قال كنا نقبل يد المأمون وبشر يقول هذا فسق قال (جر) لا بأس بتقبيل الوجه والرأس لو فقيها أو زاهدا اعزازا للدين (جع) كره تقبيل الجبهة والوجه والرأس * الفاسق

(١) وضعوا عادة طيبة أو قال وضعوا أثرا جميلا
(٢) كبير
(٣) لا يأتي زمان الا ويسبق الله
(٤) سبق
(٥) يسبق

لو

لوسقى ولده الخمر أول مرة فجاء اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا (أقول) لو اعتقدوا انه حسن أو مباح كفروا كماذكر أما لو اعتقدوا انه قبيح وحرام وفعلوا مع ذلك فينبغي ان لا يكفروا اذ غايته الفرح والرضا بالمعصية وهذا معصية لا كفر والله أعلم * شرع فى الفساد وقال لاصحابه (١) بيايد تا كه خوش بزيم كفر * ولو قال (٢) مبادا نكس كه بشادى ماشاد نيست كفر * اشتغل بالشرب وقال (٣) مسلمانى اشكار مى كنم او مسلمانى اشكار شد كفر * قال أحب الخمر ولا أصبر عنها كفر وقيل لا * قيل له شبت وتشرب الخمر لم لا تتوب فقال (٤) كسى ازشير مادر شكيبد لا يكفر لانه استفهام وتسوية بين الخمر واللبن فى الحب (من) قيل له شربت الخمر فقال (٥) خوش آورديم لا يكفر وكذا فى جميع المعاصى (ذ) قيل لفاسق انك تصبح كل يوم تؤذى الله والناس فقال (٦) خوش مى ارم كفر * قال (٧) اكر ازين خمر پارهٔ بريزد جبرائيل عليه السلام به پرخويش بردارد ش كفر * قال (٨) هركه سيكى مى خورد مسلمان هست كفر * قال للمعاصى (٩) اين نيز راهيست ومذهبى كفر * ارتكب شيأ من الصغائر فقيل له تب الى الله فقال (١٠) من چه كردم تا توبه كنم أو نحوه كفر (جص) لقنه كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن ولو على وجه المزاح وعن ح رحمه الله من أمر آخر بالكفر كفر الآمر سواء كفر المأمور أولا (ن) عن ح رحمه الله لو علم الآخر ردة كفر المعلم ارتد الآخر أولا قالوا هذا لو علمه ليرتد اما لو علمه ليعلم الردة لا ليرتد لا يكفر المعلم قال (ث) لو علم امرأته الردة انما يكفر لو علمها وأمرها به لانه حينئذ يصير راضيا بكفر وهذا كله على قول من يرى الرضا بكفر الغير كفرا أما على قول من لا يراه كفرا لا يكفر الآمر والمعلم (مسائل شتى) قال (١١) رهى وار كنيم وازادوار بخوريم فقد قيل هذا خطأ وانه من كلام من يرى الرزق من كسبه * قال (١٢) تا فلان برجايست أو قال تا مرا اين بازوى رزين برجايست مرا روزى كم نيايد قيل كفر وقيل يخشى عليه الكفر * قال لمن ينازعه أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين فلو عنى به من حيث الخلقة كفر ولو عنى به بيان ضعفه لا يكفر * قال (صط) فى زماننا قال رستاقى قد خلقت هذا الشجر فاتفقت أجوبة المفتين انه لا يكفر اذ يراد بالخلق فى هذا المقام عادة الفرس حتى لو عنى حقيقة الخلق كفر * قال (١٣) درويشى بدبختى است فهو خطأ عظيم * قال لغيره (١٤) مرا بحق يارى ده فقال ذلك الغير بحق كسى يارى دهد من ترا بناحق يارى دهم كفر * يعظ امرأته ويدعوها الى الطاعة وينهاها عن المعصية فقالت (١٥) من خداى چه دانم علم چه دانم من خويش دوزخ را نهاده ام كفرت * قال لآخر بالفارسية ما معناه اسجد لله ولى لا يكفر اذ فى هذا المقام يراد بالسجدة الشكر أى اشكر لله ولى * لعب بالشطرنج فقالت امرأته لا تلعب اذ العلماء قالوا من يلعب به فهو من أعداء الله فقال الزوج (١٦) اى دنى كه دشمن خدايم نشكيبم بيازم قيل كفر وقيل لا * تنازع مع قوم فقال (١٧) من ازده مغ ستيز كاره ترم أو قال من ازده مغ بترم لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار * قيل له (١٨) يا يك درم بده تا بعمارت مسجد صرف كنيم يا بمسجد بيا بنماز فقال من نه بمسجد آيم ونه درم دهم مرا بمسجد چه كار وهو مصر على ذلك لا يكفر ولكن يعزر * قيل له يا أحمر فقال خلقنى الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر * قال قولا منهيا عنه فقيل له ايش تصنع فقد لزمك الكفر فقال ايش أصنع اذا لزمنى الكفر كفر * أراد ان يقول يارب لم تخلق من عبيدك انصب منى فنسى وجرى على لسانه غلطا قال (١٩) هيچ كس كوز كبودتر از من نيافريدى كفر قضاء لا ديانة * يقرأ الظاء مكان الضاد ويقرأ كيف يشاء ويقرأ أصحاب الجنة مكان أصحاب النار لم تجز

---

(١) تعالوا حتى نعيش عيشا طيبا (٢) ليهلك من لم يكن مسرورا بسرورنا

(٣) أعمل الاعمال الاسلامية ظاهرا أو قال ظهر الاسلام

(٤) هل يصبر أحد عن لبن الام

(٥) عشت طيبا

(٦) أعيش طيبا

(٧) ان أريقت قطرة من هذه الخمر رفعها جبريل عليه السلام على جناحه

(٨) من يشرب مثلثا فهو مسلم

(٩) وهذه أيضا طريق ومذهب

(١٠) أى شئ فعلت أنا حتى أتوب

(١١) نعمل مثل العبد ونأكل مثل الحر

(١٢) مادام فلان فى محله أو قال مادام لى هذا الباع القوى لا يأتى رزقى قليلا

(١٣) الفقر سوء البخت

(١٤) أعنى على الحق فقال ذلك الغير هل يعين أحد على الحق أنا أعينك فى الباطل

(١٥) أنا لا أعلم الله ولا العلم أنا ألقيت نفسى فى جهنم

(١٦) أى دنيئة أنا عدو الله لا أصبر عن اللعب وألعب

(١٧) أنا أشد تنازعا من عشرة من المجوس أو قال أنا أقبح من عشرة من المجوس

(١٨) اما أن تدفع درهما نصرفه فى عمارة المسجد واما ان تأتى الى المسجد للصلاة فقال لا أجئ الى المسجد ولا أدفع الدرهم وليس لى شغل فى المسجد

(١٩) ما خلقت أحدا أحدب منى

امامته ولو تعمد كفر * تكلم بمنهى فقيل له تأثم به فقال دعنى آثم لا يكفر فلو توهم ان نكاحه فسد بهذا القول فجدد النكاح بمهر جديد لا يلزمه المهر * اعتاد الخمر ثم تاب عنه فعرض لم يجزله شربها فلو لم يشرب فمات بذلك المرض يؤجر ولا يأثم (سئل) (عض) عن ماروى عن ابراهيم بن أدهم رحمه الله انهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورؤى ذلك اليوم بمكة فقال قال ابن مقاتل من اعتقد جوازه كفر لانه من المعجزات لا من الكرامات اما أنا فاستجهله ولا أكفره (أقول) ينبغى ان لا يكفر ولا يستجهل لانه من الكرامات لا من المعجزات اذ المعجزة لابد فيها من التحدى ولا تحدى هنا فلا معجزة وعند أهل السنة تجوز الكرامة والله اعلم (جص) قال الرازى أخاف على من يقول بحياتى وحياتك ونحوه الكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمون به لقلت انه شرك اذ لا يمين الا بالله تعالى فلو حلف بغير الله فقد أشرك قال ابن مسعود رضى الله عنه لأن أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغير الله صادقا قال لولده أى استغفر الله أو قال (١) أى استغفر الله بجه لا يكفر * قال الرزق من الله ولكن (٢) از بنده جنبش بايد قيل كفر اذ حركة العبد أيضا من الله وهو يرى الرزق من الحركة * قال أنا برىء من الثواب والعقاب قيل كفر كذا (شم) وفى (من) تكلم بكلمة فقال له الآخر (٣) از نا آفريده مكوى لا يكفر اذ مراده (٤) از نابوده ونا كفته خبر مده * قال المضروب (٥) مرا مزن آخر مسلمانم فقال الضارب لعنت بر تو بادو مسلمانى تو كفر (أقول) على هذا ينبغى ان يكفر من يشتم دين مسلم الا ان يأول بان مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة الاسلام فينبغى ان لا يكفر حينئذ والله أعلم * دعى الى الصلح فقال (٦) بت را سجده كنم و باوى آشتى نكنم قيل لا يكفر قال (صد) ولى فيه نظر وفيه قال (٧) فلان كافرتر ست از من فهذا اقرار منه بكفره * قال (٨) هر چه فلان كويد كنم و اكر همه كفر كويد كفر * قال (٩) از مسلمانى بيزارم فقد قيل كفر * رأى القراء والذين يخرجون الى الغزو فقال (١٠) انها كرانج خورانند قيل خيف عليه الكفر * قال (١١) تالب دوزخ روم ولى اندر نيايم كفر * قال له (١٢) بدوزخ از راه رخنه مرو أو قال بدوزخ از راه رخنه مى روى كفر حكى ان فى زمن المأمون سئل فقيه عمن قتل حايكا فقال (١٣) كفارت بت واجب شود فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات وهذا للاستهزاء بحكم الشرع وهو كفر * ارتد احد الزوجين عن اختيار وقعت الفرقة بينهما فى الحال فى ظاهر الرواية ولم يتوقف على القضاء كانت المرأة مدخولة أولا وأفتى (ض) بعدم الفرقة بردتها لانهن ناقصات العقل فترتد بكل غيضة لتتخلص من زوجها وربما تصير مغرورة من غيرها فترتد لتبين فتتزوج بذلك الغير فلا يحكم بردتها حسما لهذا الباب عليها وعامة المشايخ أفتوا بالفرقة بردتها اذ الردة منافية للنكاح والحسم يحصل بالجبر على التزوج بالاول فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافى (أقول) جبر الحرة البالغة مناف للشرع أيضا فلزمهم ماهربوا منه من اسقاط اعتبار المنافى ثم الفرقة فرقة بلا طلاق ارتد هو أوهى عندهما وقال م رحمه الله فى ردة الزوج فرقة بطلاق وأما المهر فلها كماله لو كانت الردة بعد دخوله من أيهما كانت ولو قبل دخول أو خلوة بها فلو حصلت منها سقط جميعه ولو منه لزم نصف المسمى فلو لم يكن مسمى فلها المتعة وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة أشهر لو آيسة أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل سواء ارتد أو ارتدت ولا نفقة لها فى العدة ولو ارتد هو ولا تجبر المرأة على التزوج

* (الفصل التاسع والثلاثون فى المتفرقات فى العتق وحرية الاصل) *

العتق لا يتجزأ عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعى رحمه الله لو كان المعتق موسرا فكذلك

(١) أى ابن أستغفر الله
(٢) تلزم الحركة من العبد
(٣) لا تبحث عن غير المخلوق
(٤) لا تخبر بما لا وجود له ومالم يقل
(٥) لا تضربنى فانى مسلم فقال الضارب عليك اللعنة وعلى اسلاميتك
(٦) أسجد للصنم ولا أصطلح معه
(٧) فلان أشد منى كفرا
(٨) كل ما قاله فلان أعمل به ولو كان كله كفرا
(٩) تنفرت من الاسلام
(١٠) هؤلاء أكلة الرز
(١١) أذهب الى حافة جهنم ولكن لا أدخل فيها
(١٢) لا تذهب الى جهنم من طريق لا يشرع أو قال تذهب الى جهنم من طريق غير مشروع
(١٣) هل تجب كفارة الصنم

* (الفصل التاسع والثلاثون) *

ولو معسرا فانه يتجزأ ولا يخرج القن الى الحرية بالسعاية والاعتاق يتجزأ عند ح رحمه الله لا عندهما وقد يشتبه على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين أبى حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه وذلك ان العتق لا يتجزأ عندنا فلو أعتق شقصا منه ثبت العتق فيه وفى عامة الاشقاص ضرورة ان العتق لا يتجزأ فيجب ان يكون معتق البعض حرا عند الكل وليس كذلك فان على قول ح رحمه الله معتق البعض كمكاتب وهذا الاشتباه انما نشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فيحتاج فى الحل الى معرفة معنى الرق فان الرق فى اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشىء اذا ضعف وخفى أثره ورق الثوب اذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيفا فى النسج والتركيب وفى الشرع عبارة عن ضعف حكمى فى الآدمى والمراد من الضعف الحكمى حالة حكمية فى المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه كما فى الحياة مع العلم فان الحياة شرط مصحح لحلول العلم فى المحل وانه معنى وراء الملك اذ الملك معنى يثبت فى المحل بناء على سبب يوجد فى المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك والرق عبارة عن ذلك السبب وهو الضعف فالرق غير الملك فالعتق لغة عبارة عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار عن وكره والخمر اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لزيادة قوتها والكعبة تسمى عتيقا لقوتها الدافعة للتملك عن نفسها وفى الشرع عبارة عن القوة الحكمية يظهر أثرها فى المالكية والغرض من المالكية تملك الاشياء باسبابها واذا ثبت هذا فنقول الاعتاق اذا وجد يزول به الملك والرق جميعا فينظر ان تأثيره فى زوال الملك قصدا وابتداء أو يزول ضمنا وتبعا لزوال الرق فعلى قول ح رحمه الله تأثير الاعتاق فى ازالة الملك قصدا وابتداء وفى ازالة الرق ضمنا وتبعا وعندهما تأثير الاعتاق فى ازالة الرق قصدا وابتداء وفى ازالة الملك ضمنا وتبعا وجه قولهما ظاهر وهو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة باثبات العتق وهو لا يتجزأ باجماع بين أصحابنا واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذى هو الرق فلو تجزأ الاعتاق يلزم نوع محال لانه اذا عتق البعض ثبت العتق فى ذلك البعض اذ الاعتاق فعل متعد لازمه العتق ولا وجود للمتعدى بدون لازمه ككسر لا يتحقق بلا انكسار فاذا ثبت العتق فى ذلك البعض فلو لم يثبت فى سائر الابعاض لتجزأ العتق وقد بينا انه لا يتجزأ (أقول) لم يبينه غير أنه قال هو لا يتجزأ باجماع بين أصحابنا وهذا دعوى بلا بيان واستدلال ولا يسمى مثله بيانا والله أعلم ولأبى حنيفة رحمه الله ان الاعتاق تأثيره فى ازالة الملك قصدا وابتداء ويزول الرق ضمنا وتبعا اذ الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا لعامة المسلمين لانه اما جزاء كفره أو كفر أصوله حيث أبوا ان يكونوا عبيد الله فجعلهم الله عبيد عبيده مجازاة لهم فيكون حقا للشرع أو أراد الله ان يكونوا معونة للمسلمين على اقامة التكاليف فيكون حقا لهم فهو حق الشرع أو العامة فلو كان تأثير الاعتاق فى ازالة الرق قصدا للزم ابطال حق الغير قصدا وذا لا يجوز شرعا ولكن للانسان ان يبطل حق نفسه قصدا فيبطل حق غيره ضمنا وضرورة ألا ترى ان القن المشترك بينهما لو أعتق أحدهما نصيب شريكه قصدا لم يجز ولو أعتق نصيب نفسه عتق نصيب الآخر وفسد على الاختلاف وملكية القن حق مولاه فتأثير الاعتاق فى ازالة الملك قصدا لانه حق المولى والملك يقبل التجزأ زوالا وثبوتا فيتجزأ الاعتاق ويوضحه قوله عليه السلام من أعتق شقصا من عبد كلف عتق بقيته والانسان انما يكلف تحصيل ما ليس بحاصل (أقول) هذا البسط والتقرير لم يزل الاشتباه اذ حاصله ان العتق لا يتجزأ وفاقا والاعتاق يتجزأ عند ح رحمه الله لا عندهما وهذا مشكل اذ يلزم ان يكون معتق البعض حرا عند الكل اذ العتق لا يتجزأ وفاقا فقام الاشتباه ولم يزل بما قرر مع ان قوله

عليه السلام كاف عتق بقيته يدل على ان العتق يتجزأ وهذا يأبى ما قرره لانه لا يتجزأ عند علمائنا والحاصل ان العتق لازم الاعتاق فينبغي ان يتحدا في التجزي وعدمه فالحق عدم تجزئهما كما ذهبا اليه أو ان يتجزآ جميعا فأما ان يتجزأ أحدهما الا الآخر فمشكل لا ينحل بما قرر ثم اعلم ان الاصل في دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى انه حر الاصل وأقام بينة لا تقبل بينته اذ القول له فلا حاجة الى البينة لكن لو ادعى أحد عليه الرق وأقام بينة فالآن تقبل بينته على حرية الاصل دفعا لبينة الرق والناس احرار بلا بينة الا في أربعة مسائل أحدها القذف بان يدعي المقذوف انه حر وطلب حد القذف وقال قاذفه هو قن وليس له على حد فانه لا يحد القاذف حتى يبرهن على حريته لانه حر في الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق حتى لو ادعى عليه الرق وادعى حرية الاصل صدق في الحرية لتمسكه بالظاهر فصلح للدفع وعن هذا قلنا من بيده دار صدق انه داره في دفع الاستحقاق أما لو طلب به الشفعة فجحد المشتري ملكية الدار له لا يقبل قوله حتى يقيم البينة انها له وكذا لو سقط حائط داره المائل بعد الاشهاد فقال ذو اليد أنا ساكن لا مالك صدق هو لا مدعي الضمان عليه مالم يبرهن انه ملكه وكذا لو ادعى القاذف انه عبد بعد ظهور حرية المقذوف وعلى حد العبيد صدق ويحد أربعين الا اذا برهن فيحد ثمانين والثانية ادعى القاطع ان المقطوع طرفه قن ولا قود على وادعى الآخر انه حر لم يصدق الا ببينة أو علم الحاكم بحريته ولو برهن على عتق قبل ولو غاب المولى لقيامه على خصم حاضر فينفذ على الغائب حتى لو حضر لا تعاد البينة والثالثة قال المشهود عليه ان الشهود عبيد لم يصدقوا في الحرية الا ببينة والرابعة ادعى الجاني انه حر والارش على عاقلته وقالت العاقلة هو قن لم يصدق الجاني الا ببينة (فش) القن لو انقاد للبيع لا يقبل قوله اني حر الاصل الا ببينة وتفسير الانقياد أن ينقاد للتسليم الى المشتري يعني اذا سلمه الى المشتري ولا يأبى وسكت أما السكوت عند البيع لم يكن انقيادا اذ البيع لم يقم به بل يقوم بالعاقد وقد مر في أحكام السكوت انه لو بيع وسكت ثم قال بعد العلم بالبيع انه حر لا يقبل (فش) ادعى حرية الاصل صدق مع اليمين لكن لا يمكن المشتري ان يرجع بثمنه مالم يصر مقضيا عليه وطريقه ان يدعي المولى انه قنه وأقر لي برق و يبرهن على اقراره ثم القن يبرهن انه حر الاصل قن ادعى ان مولاي أعتقني فأقام بينة عليه فقبل ان يقضى أقر القن برق على نفسه ثم أقام بينة على الاعتاق تسمع اذ التناقض فيه لا يمنع اذ حرية الاصل كما تخفى فكذا التحرير يخفى اذ المولى يستبد به (صل) ادعى انها أمته وأنكرت فصالحت على مائة جاز وكأنها أدت بدل العتق على مال فلو برهنت على تحريرها ترجع بالمائة وصلحها لم يكن تناقضا اذ لها ان تقول اني لم أعلم بالعتق حين صالحته (فش) ادعى عتقا ثم ادعى حرية الاصل تسمع اذ الحرية لا تقبل النقض والتناقض انما يمنع ما يقبل النقض ادعى اني كنت عبدك وحررتني فبرهن المدعى عليه انك ادعيت قبل هذا اني كنت ملك أبيك وحررني أو لم يكن تناقضا ادعى الورثة على غلام انك كنت ملك أبينا الى يوم موته فبرهن القن اني كنت ملك فلان آخر وحررني تقبل بينته و ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فينتصب خصما عنه في اثبات الملك والاعتاق فاذا قضي به ثم برهن آخر انك قني لا يقبل اذ ذلك القضاء قضاء على الناس كافة اذ فيه صيرورته أهلا للشهادة والقضاء وهو يثبت في حق الناس فينتصب هذا المدعي خصما عن الناس كافة فكأن كلهم حضروا فبرهن عليهم ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم ابي الام يجوز لجواز أن يكون حر الاصل وتكون الام رقيقة بأن استولد جاريته وكذا لو قالت امرأة لرجل تزوجني

(قوله وقد مر في أحكام السكوت) أقول الذي مر في أحكام السكوت باع القن وهو حاضر عالم به وسكت وفي بعض الروايات وانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله اه (قوله فقبل ان يقضى الخ) أقول وكذا بعد أن قضى وانما ذكره ليعلم هذا بالاولى

فانی حرة فتزوجها فولدت ثم ظهر انها أمة الغير فالام رقیة والولد حر بقیمته ولا یرجع اذ الرجوع یعتمد المعاوضة ولم توجد قیل قد یکون الولد حرا من زوجین قنین بلا تحریر ووصیة وصورته ان یکون للحر ولد وهو قن لاجنبی فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولی (ط) لا تقبل البینة علی عتق القن بلا دعوی عند ح رحمه الله خلافا لهما وتقبل علی عتق الامة والطلاق حسبة بلا دعوی وهل یحلف علی عتق الامة والطلاق حسبة بلا دعوی أشار م رحمه الله الی انه یحلف کذا (شی) قال (شخ) لا یحلف فالیتأمل عند الفتوی (فش) فی شهادة قائمة علی عتق القن بلا دعواه خلاف ح رحمه الله أما الشهادة علی حریة الاصل فی القن تقبل بلا دعواه لو کانت أمه حیة لانها شهادة علی تحریم الفرج وهو حق الله تعالی فتقبل حسبة بلا دعوی ولو کانت الام میتة لا تقبل اذ لا یتصور فی المیت تحریم الفرج وقیل ینبغی ان تقبل الشهادة علی حریة الاصل بلا دعوی من غیر هذا التفصیل شهدا أن المیت أوصی بتحریر هذا القن وهو لا یدعیه تقبل بلا دعواه لانه شهادة علی اثبات حق الموصی فیصیر کأن الموصی یدعی ویقول نفذوا وصیتی فیجب علی ورثته تحریره ولو امتنعوا فالقاضی یحرر ادعی فعل نفسه وبرهن علی فعل وکیله أو علی العکس أو ادعی انه ملکی شریته من فلان بکذا فبرهن فقال الشاهد شری وکیله لا یقضی له بالملک او ادعی الشراء بنفسه وشهدوا علی شراء وکیله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد الی العاقد کیف وان علی أحد الطریقین لاصحابنا الوکیل یصیر مشتریا لنفسه أولا ثم یصیر بائعا من موکله فلم توافق الدعوی قال المدیون قضیت حقه وشهدا أن وکیل المدیون قضی تقبل اذ لیس له حقوق ادعی ان الدار ملکی فقال ذو الید شریته منک وشهدا انه شری من وکیله لا تقبل وکذا لو شهدا انه شری من فلان آخر وأجاز المدعی لا تقبل اذ اجازة البیع لا تکون بیعا ولو ادعی مالا فقال (١) مرادا فی تیست لانی دفعت الی وکیلک فلم یقدر علی اثباته فقال دفعت الیک لا یقبل قوله بلا توفیق فلو وفق فقال دفعت الی وکیلک لکنک أنکرت الوکالة فدفعت الیک تقبل ولو قال دفعت الیک ثم قال دفعت الی وکیلک قبل قوله ولم یکن متناقضا وان لم یوفق ادعی مالا لنفسه ثم قال أنا وکیل فلان لم یکن متناقضا اذ یجوز ان یضیف الوکیل مال الغیر الی نفسه وقت الدعوی أما لو قال أولا أنا وکیل فلان ثم أضاف الی نفسه یصیر متناقضا اذ الانسان لا یضیف مال نفسه الی غیره جملة (فش) أقول یمکن أیضا فی الثانی انه أضاف مال الغیر الی نفسه ولا تناقض حینئذ فینبغی ان یکون مفصلا (بس) ادعاه أولا لفلان فبرهن انه لفلان آخر وکله بخصومته فیه لا تقبل اذ الوکیل بخصومة فی عین من جهة زید لا یضیفه الی غیره فتناقض الدعوتان علی وجه لا یمکن التوفیق ادعی لرجل زعم انه وکله بخصومة ثم قال بعده انه باع من فلان ووکله المشتری بخصومة فیه فبرهن علیه تقبل ویقضی به للموکل الآخر للتوفیق بین الدعوتین وتأویله اذا شهدا بالملک بالشراء اما لو شهدا بالملک المطلق لا تقبل الشهادة (ذ) ادعی لغیره بوکالة أو وصایة ثم ادعی لنفسه لا تقبل الا ان یوفق بانه کان لفلان ثم شریته وبرهن علیه ادعی لفلان بوکالة ثم ادعی لفلان آخر وکله بخصومة فیه لا تقبل ویصیر متناقضا والدین فی هذا الحکم کعین وقد مر جنسه فی فصل التناقض (أقول) التوفیق المتقدم یمکن هنا أیضا فیما یثبت ضمنا وحکما ولا یثبت قصدا منه قن لهما أعتقه أحدهما وهو موسر فلو شری المعتق نصیب الساکت لم یجز ولا یتمکن الساکت من نقل ملکه الی أحد لکن لو ادعی المعتق الضمان الی الساکت ملک نصیبه ومنه غصب قنا فأبق من یده وضمنه المالک ملکه الغاصب ولو شراه قصدا لم یجز

(قوله قال المدیون قضیت حقه الخ) أقول وفی جامع الفتاوی ادعت علی زوجها انه وکل وکیلا علی الطلاق فطلقنی وشهدا انه طلقها بنفسه یقع الطلاق اه

(قوله ادعی مالا لنفسه ثم قال أنا وکیل فلان الخ) أقول فی المنتقی لا حق لی فی هذا ولا دعوی ولا طلب ثم زعم انه وکیل فلان تسمع وفی المنیة أقر انه لا حق له فیه ثم ادعاه لنفسه تسمع قال لغیره ما اشتریت منک هذا العین ثم ادعی انه له بشراء وکیله تسمع کذا فی البزازیة

(١) لیس علی شیء

ومنه فضولى زوجه امرأة برضاها ثم الزوج وكله بعده بان يزوجه امرأة فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولا ولكن زوجه اياها بعد ذلك انتقض النكاح الاول ومنه شرى كر بر عينا وأمر المشترى البائع بقبضه للمشترى لم يصح ولو دفع اليه غرارة وأمره ان يكيله فيها صح اذ البائع لا يصلح وكيلا عن المشترى فى القبض قصدا ويصلح ضمنا وحكما لاجل الغرارة ومنه شرى مالم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل قد أسقطت الخيار أعنى خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند ح رحمه الله خلافا لهما وقريب من هذا الجنس من لا تجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء ومنه ان القاضى لو استخلف مع ان الامام لم يوله الاستخلاف لم يجز ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح ان يكون قاضيا فأجاز القاضى أحكامه يجوز ومنه ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك اجازة بيع بائعه فضولى والمعنى فيه انه اذا أجاز يحيط علمه بما أتى به خليفته ووكيل الوكيل كذلك فتكون اجازته فى الانتهاء عن بصيرة بخلاف الاجازة فى الابتداء ومنه القاضى لو قضى فى كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء فى يومين من كل أسبوع لا غير فقضى فى الايام التى لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ماقضى جازت اجازته المسائل الثلاث (جغ) فى افساد البيع بعد صحته وتصحيحه بعد افساده باع فضة بفضة سواء وتقابضا ثم زاد فى الثمن درهما جاز الزيادة وفسد الصرف وكذا لو شرطا الخيار وكذا لو باع قنا بألف درهم ثم زاد رطلا من خمر هذا عند ح رحمه الله وقالا لم تجز الزيادة والعقد الاول يبقى على الصحة لهما ان فى تصحيح هذه الزيادة ابطالها لانه يبطل العقد فى المبيع والزيادة فلا يجب تسليمهما وله انهما يملكان فسخ العقد فيملكان تغييره من صحة الى فساد ولم يذكر أن الزيادة وشرط الخيار كان فى مجلس العقد أو فى غير مجلسه (ح) تصارفا وتقابضا فتفرقا ثم زاد أحدهما شيأ أو حطه عنه وقبل الآخر فسد البيع عند ح رحمه الله قال س رحمه الله بطل الحط والزيادة وصح العقد الاول وقال م رحمه الله بطل الزيادة لا الحط كهبة مبتدأة (فصط) الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند ح رحمه الله قيل يشترط ان يكون فى المجلس وقيل لا وهو الصحيح (عده) ذكر م رحمه الله انه يلتحق بأصل العقد عند ح رحمه الله شرط فى البيع فأبطلاه بعده لو كان المفسد فى صلب العقد صح الحذف فى المجلس لا بعده وكذا بيع الجذع فى السقف لو سلمه فى المجلس جاز بيعه (هد) بخلاف مالو باع درهما بدرهمين ثم حط الدرهم يعنى لم يجز (فقط) أبطل المشترى الاجل الفاسد ونقد الثمن فى المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعى لم يجز كنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا باشهاد وكبيع الى مهب الريح وامطار السماء وعندنا انما يصح الاسقاط قبل مجئ الاجل واسقاط الاجل انما يصح من صاحب الاجل وهو المشترى ولا ينقلب صحيحا باسقاط البائع (هد) من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه ذكر أبو عاصم فى مسئلة الزيادة فى بدل الصرف وهى مسئلة ذكرناها أولا ولابى حنيفة انهما لما تراضيا على زيادة أو حط غير العقد الى الفساد وهما يملكان رفعه باللفظ فيجب أن يملكا الافساد كما لو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه عن كل بدل الصرف فى المجلس ورضى به صاحبه بطل العقد وكما لو وهب المشترى المبيع من البائع قبل قبضه فانه تصح الهبة وينفسخ البيع بينهما كذا هنا وليس كزيادة فى الدين فى باب الرهن حيث لم تصح عند (حم) رحمه الله ولو قصدا به افساد الرهن اذ لم يملكا رفع العقد من طريق القول اذ لا بد فى انفساخه من التراد بالفعل فكذا اذا قصدا افساده بالترك (فشبن) استأجر أرضا وشرط

تعجيل

(قوله وادعى ان أباه كان موسرا وقت الانفاق) اقول ومثله لو أنفق مال ولده الصغير فكبر وادعاه وأنكر الاب في المسئلة نص عليها في البحر في باب النفقة وتبعه في منح الغفار نقلا عن الخلاصة وكذلك في النهر قالوا ولو أقاما البينة فالبينة بينة الابن قال في النهر لما عندها من زيادة العلم اذ اليسار ليس أصليا في الانسان بل طار عليه اهـ وقد ذكرها البزازي أيضا في باب النفقة (قوله انفلتت مني فلم أجدها الى الليل) أقول يعني فلم تجب على الاجرة لعدم التمكن من العمل عليها (قوله لا يعرف ماله الخ) أقول أي قدما وحدوثا (قوله لو كان الماء الخ) أقول وجهه ان يده ثبتت عيانا بجريانه والقول قول ذي اليد (قوله ميزاب يصب الى دار آخر الخ) أقول ومثله لو يصب الى زقاق لا ينفذ وهو مما يكثر السؤال عنه والذي يتعين الافتاء به ما قاله الصدر الشهيد لانا نرى كثيرا من الناس ينصب على سطح داره من غير أن يكون له حق التسييل في دار جاره وعند سقوط المطر ومشاهدة الضرر يرفع الامر الى الحاكم للنظر فلو جعل الحال شاهدا لأوجب ضررا زائدا فيحتاط في ذلك أشد الاحتياط بطلب بينة عادلة عن الحق غير عادلة ولا يجازف القاضي في الحكم بمجرد الماء الذي يجري فيرتطم في النار وهو لا يدري والله تعالى هو الموفق والمعين كتبه الفقير خير الدين (قوله ان لا يحفظ اقرانه الخ) أقول قدمه أيضا في الخامس والثلاثين في تصرف انسان في ملكه على وجه يتضرر جاره

تعجيل الاجرة الى الحصاد والدياس يفسد العقد قيل له لو لم يشترط في العقد ولكن شرط بعد العقد تعجيله الى حصاد ودياس قال لا يفسد العقد كما في البيع فان الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الاجل ولو تبايعاه طلقا ثم شرطا الوفاء أو تواضعا على شرط الوفاء ثم تبايعا خاليا عن هذا الشرط مرت المسئلتان في فصل أحكام بيع الوفاء فيما يحكم فيه الحال (شخ) يستدل بالحال على صدق المقال فعلى هذا لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق فادعت انها حائض منذ خمسة أيام بعد يمينه وهي كذلك في الحال صدقت اذ أخبرت بوجود حالة هي فيها فصدقت ولو طاهرة فادعت انها قد حاضت وطهرت بعد اليمين لم تصدق اذا أخبرت بوجود حال ليست هي فيها وهذا كقول علمائنا لو قال لامرأته قد كنت راجعتك أمس فلو قاله وهي في العدة صدق اذ أخبر في حالة يملك الانشاء فكذا يملك الخبر فلو لم تكن في العدة لا تصدق كذا هذا وكذا وكيل البيع لو أخبر بالبيع قبل العزل صدق لا بعده اذ يملك انشاءه قبل العزل فصح اخباره بخلاف ما بعد عزله وكذا المولى لو أخبر بفيء في مدة الايلاء صدق لا بعد مضيها والاصل في كل ما ذكر أن بدلالة الحال يستدل على صدق المقال ومنها ان الاب اذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر ولده وادعى ان أباه كان موسرا وقت الانفاق وأنكر الاب تعتبر حالة الخصومة فلو كان معسرا وقت الخصومة صدق والا لا كذا (خ) أقول الحال ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا يحتاج الى بيان الاستحقاق اذ سبب الضمان وهو اتلاف مال الغير ثابت بيقين فلا يعارضه الا يقين مثله فيثبت الاستحقاق ببينة لا بظاهر فينبغي ان يضمن الاب الا ببينة فان قيل هنا يدفع الضمان فيصلح له الظاهر يقال هذا رفع لا دفع اذ سبب الضمان تقرر فلا يرتفع بظاهر فلو رد بان الاخذ مع اليسار هو الذي يوجب الضمان هنا لا مطلق الاخذ فالمتقرر هو الاخذ لا اليسار فلم يثبت سبب الضمان فالظاهر يدفع استحقاقه فله وجه ومنها ان رب الطاحونة مع المستأجر اختلف في انقطاع الماء يحكم الحال فلو جاريا في وقت النزاع صدق ربها ولو منقطعا صدق المستأجر ومنها تكارى دابة يوما الى الليل ثم قال بالليل لربها انفلتت مني فلم أجدها الى الليل وكذبه ربها يحكم الحال كذا بخطه ومنها الرجل نهر في ارض آخر أو ميزاب في دار آخر فاختلفا وأنكر رب الارض والدار ثبوت حقه صدق وعلى المدعي بينة ان له حق التسييل الا اذا كان الماء جاريا زمان الخصومة أو علم انه كان يجري قبل ذلك فحينئذ يصدق رب الماء كذا (فقط) ميزاب أشرع الى الطريق الاعظم لا يعرف حاله فادعى انه محدث فيقلع فقال رب الميزاب هو قديم لو كان الماء سائلا يوم الخصومة ترك لكن يحلف بالله ما هو محدث بغير حق ولو لم يكن سائلا يومها فلا بد من بينة على انه مسيله أو كان بيد أبيه كذلك فمات وهو كذلك فورثه أو شراه بذلك المسيل كذا (فش) أقول لو علم انه كان يجري قبل ذلك ينبغي أن يصدق رب الميزاب كسيلانه يومها كما مر في النهر (ضك) ميزاب يصب الى دار آخر فلو اختلفا في حال جريان الماء صدق رب الميزاب والا فلا بد من بينة وقال بعضهم يترك لو قديما وحد القديم ان لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظ الناس حد القديم قال (صش) هذا في غاية الحسن كذا (ص) ومنها ما ذكر في (فقط) سئل م رحمه الله عن نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون سكر ممن هو في أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا كله ولا حق لكم فيه وقال الاسفلون هو لنا قال لو كان النهر يجري الى

(الفصل الاربعون) (قوله فى خلل المحاضر والسجلات) اقول السجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو فى شرح الدرر والغرر أن المحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار منه والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة اه وفى العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى الخصم كذا فى البحر الرائق الفصل الحادى عشر فى رسوم الحكام على سبيل الاختصار فنقول وبالله تعالى التوفيق أول ما يبدأ به من رسوم الحكام كتبة المناشير فان اسمعيل بن عباد كان اذا خطب اليه انسان عملا ألقى اليه البياض وقال اكتب عهدك هذا العمل فان أمكنه قلده والا نحاه عن مجلسه قال الحاكم السمرقندى رحمه الله تعالى اذا أردت كتابة المنشور كتبت هذا ما عهد فلان الى فلان حين عرف علمه وديانته ونزاهته وصيانته وامتحنه على الايام واختبره فى معرفة الاحكام فوجده سالكا سبيل الاخيار منتهجا طرق الابرار لم تعرف له ذلة ولم تذم منه خلة فاعتمده وقلده عمل الحكومة بكورة كذا وأمره بتقوى الله تعالى عز وعلا ظهرا ومبطنا مسرا ومعلنا فانها أنفع ما قدم من زاد وأحسن ما ادخر من عباد والله تعالى يقول ان الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون وأمره بان يواظب على تلاوة القرآن متدبرا بحججه الظاهرة متأملا أدلته الباهرة فانه عمود الحق ومنهاج الصدق وبشير الثواب ونذير العقاب (٢٣٨) والكاشف لما اشتبه والمنور لما أظلم والله تعالى يقول لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد وأمره بدراسة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثاره وتعهد أحاديثه وأخباره منتهيا الى حكمه ووصاياه متأسيا بخلائقه وسجاياه فانه الداعى الى الهدى الذى لا ينطق عن الهوى فمن ائتمر باوامره غنم ومن انزجر عن مزاجره سلم وقد قرن الله تعالى طاعته بطاعته فى محكم كتابه وجعل العمل بقوله كالعمل بخطابه وأمره بمجالسة أهل الدين والعلم ومدارسة أهل الفقه والفهم ومشاورتهم فيما يقدره ويمضيه ومراجعتهم فيما يحكم به ويقضيه فانه لا مبرأ من السهو والغلط ولا آمن من الزلل والسقط وان الشورى نتاج الالباب والمباحثة رائد الصواب واستظهار المرء على رأيه من عزم الامور واستنارته بعقل أخيه من حزامة التدبير وقد أمر الله عز وعلا أولى البشر بالاصابة فقال لرسوله الكريم فى كتابه الحكيم وشاورهم فى الامر فاذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين وأمره بفتح الباب ورفع الحجاب والبروز للخصوم واتصالهم اليه على العموم والنظر بين المتحاكمين بالسوية والعدل فيهم عند القضية وان لا يفضل خصما على صاحبه فى لحظ ولا لفظ ولا يقويه عليه بقول ولا فعل اذ كان الله عز وعلا جعل الحكم ميزان القسط والعدل فى القبض والبسط وسوى فيه بين الدنىء والشريف وأخذ به من القوى للضعيف بقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وأمره اذا ترافع اليه المتحاكمان ان يطلب الحكم بينهما من نص الكتاب فان عدمه هناك فمن سنة رسوله القويمة والآثار الصحيحة السليمة فان فقده هناك ابتغاه فى اجماع المسلمين فان لم يجد فيه اجماعا اجتهد رأيه بعد أن يبلغ غاية الوسع فى التحرى فانه من أخذ بالكتاب اهتدى ومن اتبع السنة نجا ومن تمسك بالاجماع سلم من الخطا ومن اجتهد فقد أعذره الله تعالى بقوله عز من قائل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وأمره بالتثبت فى الحدود والاستظهار فيها بتعديل الشهود وان يحترس من عجل يزهق الحكم عن الوضع الصحيح أو ريب يزجره عن الوضوح حتى يقف عند الاشتباه ويمضى عند الاتجاه وليكن على يقين بان لا هوادة فى أمر الله تعالى ولا تستخفه عجلة الى برىء ولا تأخذه رأفة =

الاسفلين يوم الخصومة أو علم انه كان يجرى اليهم فيما مضى أو أقام الاسفلون بينة ان النهر كان يجرى اليهم والاعلون هم الذين سكروه عنهم لا يمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة السكر عنهم قال مشايخنا هذه المسئلة تدل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة ومنها الاب باع مال ابنه الصغير فادعى بعد بلوغه ان بيع الاب وقع بغبن فاحش فان قيمته كانت يوم باعه مائة وقد باعه منك بخمسين ورد على ملكى وقال المشترى لا بل قيمته كانت خمسين يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما تتبدل فيه الاسعار فلو كانت مدة تتبدل فيها الاسعار صدق المشترى ولو برهنا فبينة المثبت للزيادة أولى ومنها استأجر أرضا فاختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهى فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قيل يصدق رب الارض بخلاف المتبايعين لو اختلفا فى الصحة والفساد بحكم الشرط صدق مدعى الصحة وقيل يحكم الحال يصدق المستأجر لو فارغة فى الحال والا يصدق المؤجر كما فى انقطاع ماء الطاحونة وقال (خ) ينبغى ان يصدق منكر الشغل

(الفصل الاربعون فى خلل المحاضر والسجلات)

(٣) هنا بياض بالاصل ولعله الاراضى أو العقارات الموقوفة وحرر اه مصححه

= بعسى فان الله تعالى يقول ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون وأمره بتصفح أقوال من يشهد عنده فيقبل شهادة من
كان طيبا بين الناس ذكره مشهورا فيهم سيره منسوبا الى الفقه والظلف معروفا بالنزاهة والانف سليما من شائن الطمع وأمره
ان يحتاط على أموال الايتام بثقات الامة ويكلها الى الحفظة والاعفاء ويرعاهم فى ذلك عينا ويكلؤهم بهمة يقظى وأمره ان يولى
ما يجرى فى عمله من (٣) الى قوم يحسنون تدبيرها ويضبطون القوام على مصالحها ويكونون معاونين على اصولها وفروعها
ويحبون ارتفاعها من حله ويصرفونه فى سبيله ويتبعون ما شرط واقفوها فى مزارعاتها واجاراتها ويحتذون ما رسموه فى استغلالها
وعماراتها ولا يخليهم فى ذلك من اقتفاء الاثر والاشراف والنظر وأمره بتزويج الارامل والايتام من اكفائها عند فقد أوليائها
وأمره ان يختار كاتبا عالما بالمحاضر والسجلات مضطلعا بعلم الدعاوى والقضاء قيما على حفظ الشروط والعهود عارفا بكتبة
القيود وأمره ان يتسلم ما يخص أعماله من ديوان القضاء على ما ثبت فيه من الوثائق والسجلات والمحاضر والوكالات وأسماء
المحتسبين وان يوكل بها من الخزان من يرتضيه ويتفرس الخير فيه ثم يقول الكاتب هذا عهد فلان اليك وعليك وهاديك الى سبيل
الرشاد وحاذيك الى طريق السداد وقد أعذر فيه وأنذر وبصر وحذر فاجعل عهده اماما تقتديه ومثالا تحتذيه وقدم التوكل
على الله تعالى وحده والثقة بما عنده فى استدامة التوفيق واستدعاء النعم شكره يزدك ان شاء الله تعالى كذا فى الظهيرية ثم قال بعد
هذا الفصل عند الفراغ من صورة الكتاب الحكمى سجل فى دعوى الدين يكتب بعد التسمية يقول القاضى فلان يذكر لقبه واسمه
ونسبه المتولى بعمل القضاء والاحكام بكورة كذا ونواحيها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا حضر رجل ذكر أنه يسمى كذا
وأحضر معه رجلا يسمى كذا فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه كذا كذا دينارا الى آخر ما ذكرناه فى المحاضر
فسئل المدعى عليه فأجاب بالانكار أحضر المدعى هذا نفرا ذكر أنهم شهوده وسألنى الاستماع الى شهادتهم فاجبت اليه واستشهدت
من الشهود وهم فلان وفلان وفلان فشهد هؤلاء الشهود عندى بعدما استشهدوا عقيب دعوى المدعى والجواب
بالانكار من المدعى عليه
هذا شهادة متفقة الالفاظ
والمعانى مستقيمة منتظمة
للمدعى من غير زيادة ولا
نقصان فاتوا كذلك بهذه
الشهادة على وجهها أو
ساقوها على سننها وأشار كل واحد منهم الى موضع الاشارة فسمعت شهادتهم هذه واثبتها فى المحضر المخلد فى خريطة الحكم فبعد
ذلك ان كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عنده يكتب قبلت شهادتهم هذه لكونهم معروفين عندى بالعدالة وجواز الشهادة
وان لم يكونوا معروفين عنده بالعدالة يكتب وعدلوا بتعديل المعدلين بعد الرجوع اليهم فى التعرف عن أحوالهم فسمعت شهادتهم
وقبلتها قبول مثلها لايجاب الشرع قبولها من الوجه الذى بين فيه وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود ما شهدوا على ما شهدوا به
فاعلمت المشهود عليه هذا وأخبرته بثبوت ذلك عندى ومكنته من ايراد الدفع لو رد دفعا لهذه الدعوى ان كان له فيها دفع فلم يأت
بالدفع ولا أتى بالمخلص فظهر عندى عجزه عن ذلك ثم سألنى هذا المدعى المشهود له الحكم له على هذا المشهود عليه بما ثبت عندى له
من ذلك فى وجه خصمه هذا المشهود عليه ليكون حجة له فى ذلك فأسعفته فى ذلك واستخرت الله تعالى فى ذلك وسألته العصمة من
الزيغ والزلل واستعصمت به عن الوقوع فى الخطا والخلل واستوفقته لاصابة الحق وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه
بثبوت اقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح
لهذا المدعى بشهادة هؤلاء الشهود المسمين المعدلين فى ترتيب هذا السجل بمحضر من المدعى والمدعى عليه هذين فى وجههما مشيرا
الى كل واحد منهما فى مجلس قضائى بكورة كذا بين الناس على سبيل التشهير والاعلان دون الخفية والكتمان حكما أبرمته وقضاء
نفذته مستجمعا شرائط الصحة والنفاذ وألزمت المحكوم عليه هذا أيضا هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فيه الى
هذا المحكوم عليه هذا (٤) وكل ذى حق ودفع وحجة على حجته ودفعه وأمرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له فى ذلك وأشهدت
عليه حضور مجلسى من أهل العلم والعدالة والامانة والديانة والصيانة وذلك فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فهذه الصورة

ورد محضر فيه دعوى رجل زعم أنه وصى صبى من جهة أبيه دينا لذلك الصبى على رجل فرد
المحضر بعلة انه لم يذكر فيه ان الدين لهذا الصبى بأى سبب ولا بد من بيانه اذ الدين لو كان موروثا
للميت ووارث آخر يصير الدين للصبى بالقسمة وقسمة الدين باطلة والشهود لم يشهدوا بموت الاب
والايصاء الى هذا المدعى ولا بد منه ۞ محضر فى دعوى العقد للصبى باذن حكمى وقد شرى
والد الصبى للصبى وقد استولى عليه أحد فرد المحضر بعلة انه لم يكن فيه ان الاذن الحكمى لهذا

(٤) قوله الى هذا المحكوم عليه الى قوله وأمرت بكتابة الخ هكذا فى الاصل الذى بأيدينا وحرر اه مصححه

التى كتبناها فى هذا السجل أصل فى جميع السجلات لا يتغير شئ مما فيها الا الدعاوى فان الدعاوى كثيرة لا يعدها الاحصاء ولا يأتيها الاستقصاء وليس كتاب السجل الا اعادة الدعوى المكتوبة فى المحضر بعينها واعادة لفظ الشهادة فى سائر السجلات على نحو ما بيناه فى هذا السجل والسيف يضاربه اهـ ومن اراد المزيد من ذلك ومن صور المحاضر والحلى والشيات فى ابن آدم والحيوان فعليه بالكتاب المذكور والله تعالى أعلم (٢٤٠) وفى الباب الثانى من كتاب البيوع فى جواهر الفتاوى وينبغى انه لا يكتب فى الشروط شراء صحيحا شرعيا وانما يكتب شراء لا شرط فيه ولا خيار وينفى جميع الشرائط المفسدة لان فى الشروط ينبغى أن يكتب على وجه لا تختلف الفقهاء فيه فانه ربما يعرض على قاض لا يعتقد ذلك فيفسده ويبطله فان عند زفر ومالك والشافعى وابن أبى ليلى رحمهم الله تعالى اذا كتب فى الشراء شراء صحيحا جائزا شرعيا ثم بعد ذلك يستحقه رجل ويأخذه من المشترى بالبينة فالمشترى لا يقدر على الرجوع لانه اذا أقر أن هذا شراء صحيحا فقد أقر أن المبيع فى حالة البيع وقبله ملك البائع فاذا أقر بذلك لم يستحق فكأنه يؤخذ منه بغصب فلا يقدر على الرجوع ولهذا المعنى ينبغى أن يكتب على وجه يكون صحيحا فى جميع المذاهب ولو كتب بحقوقه الداخلة فيه والخارجة عنه وحكى على ذلك ان رجلا عرض على قاض كتابا وكان الكاتب كتب بحقوقه الداخلة والخارجة فقال القاضى قد أفسد كتابك وان شئت ان أصححه فارسل الحدارى كذا مناحنطة وكذا منا لحما فارسل ثم جاء فقال القاضى وجه لواحدا كتب ههنا ألفا حتى يصير أوالخارجة فقال الرجل يا قاضى بالف واحد تأخذ كذا وكذا فقال القاضى ان شئت أن يكون صحيحا فاكتب والا فاردد علك ما دفعت فرضى الرجل وترك طلبه هكذا ذكره ولهذا الكلام وضوح ولكنى رأيت فى أحكام الشروط للخصاف أنه ذكر فى كثير من المواضع بهذا اللفظ الداخلة والخارجة فيحتاط ويتأمل عند الفتوى تأمل

المدعى من جهة هذا القاضى أو من جهة قاض آخر وعلى تقدير أن الاذن من جهة قاض آخر لابد من اثبات الاذن الحكمى عند هذا القاضى ليسمع خصومته ولانه لم يذكر فى المحضر أن المدعى مأذون بقبضه وذكر فيه انه ادعى بالاذن الحكمى ولعله اذن بخصومة لا بقبضه وعلى تقدير انه لم يأذن بقبضه لم يكن له حق قبضه عند زفر اذ المأذون بالخصومة كوكيل بالخصومة وهو لا يملك القبض عند زفر وبه يفتى فلابد من ذكر الاذن بقبضه أو ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فان بالايصاء تثبت ولاية القبض ولانه لم يذكر فيه الثمن ولابد من ذكره لجواز ان لا يكون مالا فلا يصح الشراء به ولا تصير الدار ملكا للصبى وعلة أخرى انه لم يذكر أن الثمن مثل المبيع وقت العقد ولابد لصحة هذا الشراء من كون الثمن مثل المبيع وقت العقد حتى لو ذكر فى المحضر شراءه بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار لا يصح ما لم يقل وقت العقد ۞ محضر فى دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث انها صالحته عن كل نصيبها من الارث وعن كل الدعاوى وقبضت بدل الصلح فرد المحضر لانه لم يبين فيه التركة ويجوز أن يكون فيها دين فلا يجوز الصلح الا باستثناء الدين عن الصلح ولو لم يكن فى التركة دين يجوز أن يكون فيها من جنس بدل الصلح نقد نصيبها منه قدر بدل الصلح أو أزيد فلا يجوز الصلح للربا وان لم يكن فى التركة جنس بدل الصلح يجوز أن يكون فيها خلاف جنس البدل من النقد فيشترط قبض البدل فى المجلس وقال (جر) يجوز هذا الصلح لانه يجوز أن لا يكون فى التركة دين ولا جنس بدل الصلح وان كان يجوز أن يكون نصيبها منه اقل من بدل الصلح ويجوز أن لا يكون فيها شئ من نقد آخر فما ذكره وهم وبالوهم لا يمكن ابطال الصلح ۞ محضر فى دعوى تجهيل الوديعة على وارث المودع أن والد هذا قبض منى كذا بضاعة وبينه ذكر قيمته ومات قبل رده الى مجهلا وصارت دينا فى تركته وشهدوا بذلك وفرد المحضر بعلة ان المدعى وشهوده لم يبينوا قيمة البضاعة يوم التجهيل انما بينوا قيمته يوم الدفع والواجب فى مثله بيان القيمة يوم التجهيل لان سبب الضمان فى مثله التجهيل فتراعى القيمة يومه وذكر م رحمه الله فى (صل) أودع عينا عند رجل وجحده المودع وهلك فبرهن المودع على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن نعلم قيمته يوم الايداع وهى كذا يقضى عليه بقيمته يوم قبضه بحكم الايداع وان قالوا لا نعلم قيمته أصلا لا يوم الايداع ولا يوم الجحود فانما يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم جحوده كما فى الغصب فانه اذا هلك ولم يعلم قيمته يوم غصبه فانه يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم غصبه فعلى قياس هذه المسئلة ينبغى أن يقال فى مسئلة التجهيل اذا شهدوا بقيمة يوم الابضاع لا التجهيل يقضى بقيمته يوم الابضاع وان قالوا لا نعرف قيمتها أصلا يقضى بما يقر من قيمتها يوم الابضاع وهو الصحيح (أقول) فيما لو قالوا لا نعرف لو قال يوم التجهيل مكان يوم الابضاع لكان على قياس ما مر فكأنه سهو من الكاتب ۞ سجل لم يكتب فيه وحكمت فى مجلس قضائى بكورة كذا بل كتب فيه وحكمت فى

وجه المتخاصمين فرد السجل بعلة ان المصر شرط نفاذ الحكم فى ظاهر الرواية قالوا أليس كتب فى أول السجل حضر مجلس قضائى فى كورة كذا قيل هذا حكاية أول الدعوى ويجوز أن تكون الدعوى فى الكورة والحكم خارج الكورة فلابد من ذكر الكورة عند ذكر الحكم لقطع هذا الاحتمال ولكن هذا الطعن فاسد اذ المصر على رواية النوادر ليس بشرط لنفاذ الحكم فاذا قضى القاضى بشئ خارج المصر كان حكمه فى فصل مجتهد فيه فنفذ حكمه فيصح سجله وقالوا ۞ سجل كتب قاض فى آخره فلان كتب هذا السجل عنى ومضمونه حكمى فطعنوا فيه وقالوا قوله مضمونه حكمى كذب وخطأ لان مضمونه أشياء التسمية وحكاية دعوى المدعى وانكار خصمه وشهادة شهوده وكل ذلك ليس بحكم القاضى وانما حكمه بعض مضمون السجل فينبغى أن يكتب وفى مضمونه حكمى أو يكتب والحكم المذكور فيه حكمى أو القضاء المذكور فيه قضائى نفذته بحجة لاحت عندى (أقول) ينبغى أن يصح ولا يخطأ مثله فانه ذكر الكل وأراد الجزء فيصح مجازا فلا كذب ولا خطأ ومثله متعارف فى السجلات ۞ محضر فى دعوى الدنانير الملكية بسبب انهما اشتركا شركة عنان ورأس مالهما كذا كذا دينارا على أن يبيعا ويشتريا جملة وعلى الانفراد وأحضرا رأس المال وخلطاه وجعلاه فى يد هذا الذى أحضر معه وان هذا الذى أحضره معه شرى بهذه العدليات كذا من الكرابيس وباع الكرابيس بكذا من الدنانير الملكية فيجب عليه أداء حصته من هذه الدنانير فرد المحضر بعلة ان الدعوى وقعت فى الدنانير الملكية وهى نقلية فدعواها والبينة عليها حال غيبتها لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد المحضر بهذا لان احضار النقلى انما يشترط للاشارة اليه وفى الدنانير ونحوها لا يمكن الاشارة لان بعضها يشبه بعضا بحيث لا يمكن التمييز ثم هذا العقد لا يصح شركة عند ح س رحمهما الله فى المشهور من قولهما اذ العدالى التى فى زماننا بمنزلة الفلوس وانها لا تصلح رأس مال الشركة فى المشهور من قولهما ثم ان كان الدافع قال لشريكه يوم دفع العدالى اليه اشتر بها مرة بعد أخرى فاذا شرى بها الشريك كرابيس وباع كرابيس بدنانير ملكية وشرى بالملكية بعده وباع هكذا مرة بعد أخرى فجميع المبايعات نافذة والمشترى فى كل مرة مشترك بينهما لان هذه التصرفات ان لم تنفذ على الدافع بحكم الشركة لان الشركة لم تصح نفذت بحكم الوكالة والامر وان كان الدافع قال لشريكه اشتر بها ولم يقل مرة بعد أخرى فاذا اشترى بها كرابيس وباعها بالملكية انتهت الوكالة ويجب على الشريك دفع الملكية الى الدافع بقدر رأس المال مع حصته من الربح فلو شرى بعده شيئا يصير مشتريا لنفسه فاذا نقد الثمن من الملكية يصير غاصبا لحصة الدافع من الملكية فيضمن ذلك القدر ۞ محضر فى دعوى الوصية بثلث المال على وارث الموصى ان والد هذا أوصى لهذا بثلث ماله وصية صحيحة فى صحته وثبات عقله وهذا قبل منه هذه الوصية بعد موت والد هذا وفى يد هذا كذا وكذا فعليه تسليم ثلثه اليه فرد المحضر بانه لم يكن فيه أوصى فى حال جواز تصرفاته ونفاذها لانه ليس من ضرورة كونه صحيحا ثابت العقل ان تصح وصيته فانه لو كان محجورا عليه على قول من يرى الحجر لا تصح وصيته وهذا سهو لانه ذكر أن السفيه المبذر تجوز وصاياه استحسانا ما وافقت وصاياه وصايا أهل الصلاح وكذا لم يكن فى المحضر أوصى طائعا ولا بد من ذكره فان وصية المكره لم تجز وقيل أيضا ترك ذكر حرية الموصى وهذا وهم لانها استفيدت من قوله أوصى له بثلث ماله ۞ محضر فى دعوى الكفالة بنفس فلان على انه متى لم يسلمه الى يوم كذا فهو كفيل بألف لى عليه وقبلت كفالته ولم يسلمه الى من ذلك اليوم فصار كفيلا فيجب عليه أداء الالف فرد المحضر بانه لم يكن فيه أن الالف ماذا ولا بد من بيانه لان من الاموال ما لا تصح الكفالة به كبدل الكتابة

والدية ونحوه ولانه لم يذكر فيه انه قبل الكفالة فى المجلس حتى لو كفل الغائب ولم يقبل عنه أحد فى مجلس الكفالة فبلغ الغائب فاجازه لم تصح الكفالة عند (حم) رحمه الله وهو قول س رحمه الله الاول وبعض مشايخنا قالوا دعوى اجازة الكفالة ليست بشرط ودعوى الكفالة تتضمن دعوى الاجازة كما أن دعوى البيع تتضمن دعوى الشراء ثم على قول من شرط دعوى الاجازة يشترط دعوى الاجازة فى مجلس الكفالة ولو قال قبلت الكفالة فى مجلس ولم يقل فى مجلس الكفالة فهو لا يكفى ولو ادعى الكفالة مرة ولم يدع الاجازة ثم ادعى الكفالة مرة أخرى وادعى الاجازة فى مجلس الضمان فهو صحيح ۞ محضر فى دعوى المهر على رجل بكفالة ادعت انها منكوحة فلان نكاحا صحيحا وهذا ضمن لى جميع المهر ضمانا صحيحا وأجزت ضمانه فى مجلس الضمان وقد صرت محرمة على زوجى حرمة غليظة فصار مهرى على زوجى فيجب على هذا الضامن أداء جميع مهرى فرد المحضر بأنها لم تبين سبب الحرمة وسبب الحرمة نوعان مختلف فيه ومتفق عليه فلعلها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ولا يكون عند المفتى والقاضى كذلك ولان الحرمة الغليظة قد تكون بمعنى من جهتها وانها توجب سقوط كل المهر عن الزوج وكفيله لو كانت قبل دخوله وقد تكون بمعنى من جهة الزوج وهى توجب سقوط نصف المهر عن الزوج وكفيله لو كانت قبل دخوله وهى لم تبين ان الحرمة كانت من جهته أو من جهتها قبل دخوله أو بعده فلا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل بحكم الضمان بلا بيان ۞ محضر دعوى كفالة بمهر معلقة بفرقة وصورته ادعت عليه انك كفلت لى عن زوجى بمهرى عليه كفالة معلقة بفرقة بيننا وأجزت ضمانك فى مجلس الضمان ووقعت الفرقة بيننا بسبب ان الزوج جعل أمرى بيدى على انه متى غاب عنى شهرا أطلق نفسى بائنا وغاب شهرا وطلقت نفسى بذلك الامر وصرت كفيلا لى بمهرى فلزمك أداؤه فبرهنت على جميع ذلك فأفتوا بصحة المحضر وبالقضاء على الكفيل بالمهر وقالوا هو قضاء على الزوج بالفرقة لانها ادعت على الكفيل أمرا لا يتوصل اليه الا باثبات أمر آخر على الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرطه فينتصب الكفيل خصما عن الزوج فيه وهذا أصل ممهد فى قواعد الشرع قال (فو) وهذا مشكل عندى اذ المدعى شيآن الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفى مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وعليه عامة المشايخ فينبغى ان يقضى بالمال لا بالفرقة على الزوج (ذ) على قول من يقول بصحة هذه الدعوى لابد أن يبين انه غاب عنها بعد دخوله أو يقول بعد الخلوة الصحيحة أو بعد تسليم النفس اليه اذ الغيبة قبل تسليم النفس لا تكون غيبة عنها لانه قبل أن يبنى بها ليس غائبا عنها فلا تتحقق الغيبة عنها ۞ محضر دعوى رجل ملكية أرض على رجل فظهر بعد القضاء انها كانت فى يد المدعى عليه وفى يد آخر فقيل المسئلة على وجهين ان ظهر ذلك باقرار المدعى ظهر بطلان القضاء لانه اكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب البينة من المدعى فى بعض الشهادة بعد الحكم يوجب بطلان الحكم على ما عليه اشارة الاصل أما لو برهن المدعى عليه على ان الارض المدعاة كانت فى يدى أو فى يد فلان وقت الدعوى لا تقبل ۞ محضر دعوى نصيب شائع من أرض بان ادعى كذا سهما من كذا سهم من أرض ولم يذكر المدعى وشهوده ان جميع هذه الارض فى يد المدعى عليه اختلف فيه المفتون بعضهم أفتوا بفساده لانه لم يذكر كون جميع الارض فى يده وما لم يثبت كون جميع الارض فى يده لا يثبت كون البعض فى يده فى دعوى المشاع وبعضهم أفتوا بصحته اذ

ليس من شرط اثبات اليد على بعض الشئ شائعا اثباتها على كله فالقول الاول يشير الى أن غصب نصف العين شائعا لا يتصور والقول الثانى يشير الى انه يتصور ألا ترى انه يتصور أن يغصب رجلان عينا وعند ذلك يصير كل منهما غاصبا نصفه شائعا وألا ترى انهما لو استأجرا دارا أو شرياه وشغلاه بأمتعة مشتركة فيصير فى يد كل منهما نصفه شائعا وقد نص م رحمه الله فى (ج) فى مواضع على تصوره ۞ محضر دعوى شراء محدود من والدى اليد حين كان ملكا له بان ادعى انه باعه منى فى صحته ونفاذ تصرفاته طائعا بكذا فى يوم كذا فى شهر كذا وكذا اقرأبوه ببيع هذا بهذا التاريخ وشهدوا باقرار والده بهذا البيع المذكور وقالوا اليوم جميع هذا ملك هذا المدعى بالسبب المذكور وفى يد المدعى عليه بغير حق فزعم بعض الائمة ان فيه خللا من وجهين أحدهما انهم شهدوا باقرار البائع بالبيع مضافا الى تاريخ البيع وهو يوم كذا ولعل هذا الاقرار كان فى يوم كذا ولكن قبل البيع فيكون الاقرار بتاريخ البيع ولكن قبل البيع حينئذ تكون الشهادة باقراره بالبيع قبل البيع وهى باطلة كما ان اقراره بالبيع قبل البيع باطل الثانى ان الشهود قالوا اليوم هذا ملك هذا بالسبب المذكور والسبب المذكور البيع لا الاقرار بالبيع اذ الاقرار لا يصلح سببا للملك وشهادتهم على الاقرار بالبيع لا على البيع ولكن هذا الزعم فاسد أما الاول فلوجهين أحدهما ان مطلق كلام العاقل أو تصرفه يحمل على الصحة بقضية الاصل وهو ههنا فى حمل دعوى المدعى الاقرار بالبيع بذلك التاريخ على دعواه الاقرار بالبيع بعد البيع لان مطلق الكلام محمول على المعتاد وكذا الشهادة على هذا والثانى ان مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد والناس عادة يريدون به الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ وأما الثانى فلأن هذه شهادة على الاقرار بالبيع والبيع سبب الملك فتكون هذه شهادة على الاقرار بما هو سبب الملك ۞ محضر دعوى الامة أحضر أمة فادعى انها ملكى والامة تنكر فشهدوا بهذه العبارة (١) روزى مردى بيامد واين امة حاضر او رده رابه اين حاضر آمده بفروخت ببهاى معلوم وبوى تسليم كرد فرد المحضر بوجهين أحدهما انهما شهدا بالملك للمدعى بطريق الانتقال من بائعه فلابد من اثبات الملك للبائع ليثبت الانتقال الى المدعى ولم يثبت الملك للبائع بهذه الشهادة لكون البائع مجهولا واثبات الملك للمجهول لا يتحقق واذا لم يثبت الملك للبائع بهذه الشهادة كيف يثبت الانتقال منه الى المدعى بهذه الشهادة حتى لو كان البائع معلوما تقبل ويقضى بالامة للمدعى والثانى انهما شهدا أن رجلا باعها منه ولم يشهدا ان المشترى شراها ولكن هذا لا يصح لان ذكر البيع يتضمن الشراء وبالعكس حتى لو ادعى انى بعته منذ فادعته أو قال انه باعه منى صح دعواه وان لم يقل وانى شريته أو انه شرى ۞ محضر دعوى الامة أحضر أمة فادعى انها أمته شراها من فلان وطاعتها واجبة والامة تنكره وشهدا انه شراها من فلان فقيل تصح الدعوى فى حق القضاء بالملك لا فى وجوب الطاعة وقيل لا تصح الدعوى وهو الصحيح لانهما لم يشهدا بملك البائع لا نصا ولا دلالة وبدونه لا يقضى بالملك للمشترى (أقول) مر فى المحضر السابق ان البائع لو كان معلوما تقبل الى آخره فعلى هذا ينبغى أن تصح الدعوى ويقضى بالملك اذا البائع معلوم ۞ محضر دعوى ولاء العتاقة ادعى ان الميت معتق والدى فلان كان حرره والدى وارثه لى اذ لا وارث له غيره قيل تصح الدعوى وقيل تفسد وهو الصحيح لانه لم يقل فى دعواه وهو يملكه والتحرير من غير المالك باطل وكذا لو ادعى رجل رقا على قن فبرهن القن انه حرره فلان لا يقضى لمدعى الملك ولو قالت بينته حرره فلان وهو يملكه تقبل بينة العتق ۞ محضر دعوى الدفع مر فى فصل

(١) جاء يوما رجل وباع هذه الامة الحاضرة من هذا الحاضر بثمن معلوم وسلمها له

التناقض ۞ محضر دعوى الارث حضر فلان وفلان وفلانة كلهم أولاد فلان وادعوا محدودا على رجل معهم ارثا عن والدتهم فلانة وكان كتب فيه وكان هـذا المحدود ملك فلانة والدة هذين المدعيين وحقها (١) وميراث ماند فرزندان خويش را فرد المحضر لوجهين أحدهما انه كتب والدة هذين المدعيين وينبغي أن يكتب والدة هؤلاء المدعين والثاني انه كتب فيه (٢) مردو ميراث ماند وليس فيه بهيج ميراث ماند وينبغي أن يكتب (٣) وميراث ماند اين محدود أو يكتب وميراث ماند ش حتى يصير المتروك المذكور اما بصريح أو بكناية أما بدون ذلك فلا يتم جر الميراث قال الامام النسفي رحمه الله كتبت الفتوى في جر الميراث وبالغت في شرائط صحته غير انى تركت الهاء عند قوله وتركه ميراثا له وكتبت وترك ميراثا له فلم يفت عطاء بن حمزة بصحته وقال لي الحق الهاء واجعله وتركه حتى أفتى بصحته قال أبو القاسم هذه مضايقات فلو بالغ فيها كان أولى وان ترك وحصل التعريف كفى وقال (ذ) وعندي ان هـذا الخلل ليس بشيء وقوله ورثه من أبيه كاف لاثبات الملك بسبب الارث كقوله شراه من فلان وهو معنى الجر فصحت الشهادة على السبب وقال م رحمه الله لو ادعى دارا انه ورثه من أبيه وشهدا انه كان لأبيه يوم موته تقبل وان لم يشهدا انه تركه ميراثا له لانهما وان لم يشهدا به صريحا فقد شهدا به دلالة لانه ما كان للانسان عند موته يصير ميراثا لورثته وكذا لو شهدا انه كان في يد أبيه يوم موته تقبل (أقول) الخلل المذكور في المحضر هو ذكر التثنية لا الجمع والثاني هو ترك الهاء وما ذكر في (ذ) من خلل المزيف بقوله هذا الخلل ليس بشيء وقوله ورثه الى آخره ليس بشيء من هـذين الوجهين ۞ محضر عرض على نجم الدين وفيه دعوى رجل على آخر أرضا انه ملكه وان مورث هـذا المدعى عليه فلانا أحدث يده عليه بلا حق وهو في يد وارثه هـذا بلا حق وقال المدعى عليه في دفعه ان مورثنا شرى هذا من مورث هذا المدعى بيعا باتا فورثناه فقال المدعى في دفع الدفع ان مورث المدعى عليه أقر أن البيع الذي جرى بيننا بيع وفاء فبرهن عليه هل يصح دفع الدفع بهذا الوجه قال النسفي أجاب بعض الائمة بصحته وانا أجيب بفساده لانه ادعى أولا انه كان في يده بلا حق فاذا أقر ببيع الوفاء فقد أقر أنه في يده بحق وقيل يجب ان يصح على قول من يقول بأن بيع الوفاء رهن اذ المدعى بهذا الدفع أقر للمدعى عليه ببعض ما انكره ابتداء وهو كونه في يده بلا حق وهذا لانه لما كان للوفاء حكم الرهن بقي المبيع على ملك المدعى فاذا أقر بالوفاء فقد ادعى أنه ملكه كما ادعى أول مرة وأقر أن يد المدعى عليه بحق فهذا معنى قولنا انه أقر له ببعض ما أنكره فأما على قول عامة المشايخ رحمهم الله فان لم يكن الوفاء مشروطا في البيع يصح البيع فلا تسمع هذه الدعوى وان كان مشروطا فيه فهو فاسد فان ادعى فسخ العقد صح دعواه الدفع والا فلا ۞ محضر ادعى انك سرقت كذا درهما مالي وقال له خصمه ان حلفت اني سرقته فانا أعطيك مثله فحلف المدعى وأعطاه خصمه نصف مثله وأعطاه بنصفه الباقي خطا ثم أراد المدعى عليه استرداد ما دفعه اليه كيف الحكم فيه قال النسفي رحمه الله ان أعطاه نصفه والتزم نصفه صلحا عن دعوى المدعى وأقر أنه سرقه فعليه اعطاء الباقي لا استرداد ما دفع وان اعطى نصفه وأعطى خطا بنصفه بناء على يمين المدعى ووفاء بما قال فلا يلزمه شيء فله استرداد ما أعطاه وقيل له الاسترداد في الوجهين اذ المدعى لا يستحق بيمينه شيأ على المدعى عليه نص م رحمه الله اذا اصطلحا على ان يحلف المدعى والمدعى عليه ضامن للمال المدعى به فالصلح باطل (أقول) أحد الوجهين انه أقر انه سرقه فعلى هذا ينبغي ان يصح الصلح بناء على ان المدعى ثبت باقراره فلا وجه لقوله له الاسترداد في الوجهين ۞ محضر عرض على النسفي وفيه أثبت عليه

(١) وتركت ميراثا لاولاده
(٢) ماتت وتركت ميراثا وليس فيه أي شيء تركته ميراثا
(٣) وتركت ميراثا هـذا المحدود أو يكتب وتركته ميراثا

استحقاق

استحقاق كرم وطلب غلاته فدفع خصمه بأنه صالحه منه على بدل معلوم ولم يذكر قدر البدل ولا قبضه هل يدفع قال لا أما لو ذكر القبض فهو دفع وان لم يبين قدر البدل لان ترك بيان قدر البدل فيما لا يحتاج الى القبض لا يضر واعلم أن هذه المسئلة على وجهين ان صالح عن الكرم لا غير وشهدا بقبضه صح الصلح وان صالح عن الكرم والغلات التى أتلفها ببدل من خلاف جنس ما وجب باتلاف الغلة وتفرقا بلا قبض لا يصح الصلح فى حق الغلة علم البدل أولا فلا يندفع فى حق الغلة (محضر فيه الدفع) وصورته ادعى أرضا من تركة ميت على وارثه فدفع بانك مبطل لانك قلت لى مرة (١) تواز بدر ميراث يافتهٔ أو يقول قلت لى مرة تواز بدر مال بسيار كرفتهٔ من كفتم كدام مال كرفتم كدام مال ميراث يافتم تو كفتى فلان زمين فهذا اقرار بانه ملكى هل يندفع أجاب النسفى رحمه الله يندفع فى قوله (٢) يافتهٔ لا فى قوله (٣) كرفتهٔ لانه ليس باقرار بالملك وهو الجواب الظاهر (محضر دعوى) قال كان هذا بيد أمى وأقرت أنه ملكى وبعده شراه هذا من أمى فعليه تسليمه الى وكان فيه أجوبة جماعة بصحته وأفتى النسفى بفساده وقال فيه وجوه خلل منها ان المدعى لم يدع الملك لنفسه ولو ادعاه لنفسه وادعى ان أمه أقرت له لا تسمع دعواه أيضا لانه نسب ملكه الى ما لا يصلح سببا للملك وهو الاقرار حتى لو نسبه الى ما لا يصح سببا للملك بان قال هذا ملكى شريته من أمى قبل ان يشتريه هذا صح دعواه (أقول) دعوى الملك لا تسمع ولو علله باقرارها بان قال هذا لى لانها أقرت بذلك وقيل تسمع أما لو لم يعلله بان قال هذا لى وأقرت بذلك كما هو كذلك هنا فلا شك انها تسمع وفاقا مر فى فصل الدعاوى (محضر الشفعة) وكان فيه بيان أنواع الطلب الثلاثة فرد بانه لم يكن فى الدعوى والشهادة ان الشفيع طلب الاشهاد على فور تمكنه من الاشهاد وانه أشهد على هذا المحدود والمحدود أقرب اليه من المشترى والبائع ولا بد من بيان ذلك اذ الشرط هو الاشهاد على ما هو أقرب اليه من المحدود والبائع والمشترى يجب ان يعلم بان مدة طلب الاشهاد مقدرة بتمكنه من الاشهاد عند حضرة أحد الاشياء الثلاثة المذكورة والطلب من المشترى يصح ان قبض الدار أولا والطلب من البائع يصح اذا كان الدار بيده وان لم يكن بيده لا يصح وقيل يصح استحسانا لا قياسا ولو قصد الابعد من هذه الاشياء وترك الاقرب ان كان الكل فى مصر واحد لا تبطل شفعته اذ المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد حكما (بق) لو اجتاز على الاقرب وترك الطلب تبطل شفعته وان كانوا فى مصرين أو فى أمصار وكان أحد هذه الثلاثة مع الشفيع فى مصر واحد فتركه وذهب الى مصر آخر بطلت شفعته ان كان الشفيع فى مصر على حدة والمشترى والبائع والدار كل واحد فى مصر على حدة فترك الاقرب وذهب الى الابعد قيل تبطل شفعته وقيل لا فعلى هذا لو كان للاقرب طريقان فترك أقربهما وذهب فى أبعدهما يكون على خلاف مر ثم اذا حضر مصرا فيه الاقرب يشترط لصحة الطلب أن يكون الطلب بحضرة ذلك الشئ والدار والبائع والمشترى فيه سواء هو المشهور وقيل يشترط فيهما لا فى الدار بل اذا طلب وأشهد من غير تأخير فى أى مكان أشهد فى مصر فيه الدار يصح وعلى هذا لو كان الدار فى مصر الشفيع لا يشترط الطلب بحضرة الدار ولو كان البائع أو المشترى فى مصر الشفيع يشترط الطلب بحضرته وفاقا (محضر الرجوع بالثمن للاستحقاق) حضر محل القضاء ببخارا زيد وأحضر معه بكرا فادعى زيد أن بكرا هذا باع منى دارا ثم انى بعتها من أحمد ثم باعها أحمد من على ثم استحقها خالد من يد على فى مجلس قضاء كورة نسف بين يدى القاضى معين نائب القاضى على المتولى لعمل القضاء بكورة سمرقند باكثر كور المملكة بما

(١) أنت وجدت ميراثا من الاب أو يقول قلت لى مرة أخذت من الاب مالا كثيرا فقلت لك أى مال أخذت وأى مال وجدت ميراثا فقلت الارض الفلانية

(٢) وجدت (٣) أخذت

وراء النهر ببينة عادلة قامت بها عنده وحكم له عليه وقبضها المستحق ثم حكم القاضى سديد نائب الحكم بخارا من جهة القاضى أحمد المتولى لعمل القضاء بكورة بخارا ونواحيها لهذا المستحق عليه وهو على بالرجوع بثمنه على بائعه أحمد ورجع به ثم حكم القاضى سديد هذا لاحمد هذا بالرجوع بثمنه على واخذه ولى حق الرجوع على بكر هذا بالثمن فانكر بكر وقال (١) مرا باين هيج دادنى نيست فبرهن بكر على دعواه فقيل فى هذه الدعوى خلل من وجوه أحدها ان المدعى لم يقل وكان القاضى على مأذونا بالاستخلاف لانه لو لم يؤذن به لم يجز استخلافه فلا يصير معين قاضيا والثانى أنه لم يذكر تاريخ تقليد القاضى معين لينظر ان القاضى عليا هل كان قاضيا وقت تقليد القاضى معين لينظر انه هل صار قاضيا بتقليده والثالث انه لم يذكر هل كان لقاضى سمرقند ولاية على نسف صريحا وانما ذكر بأ كثر كور المملكة بما وراء النهر غير نسف بما وراء النهر كور كثيرة فبهذا لا تصير نسف مذكورا ولانه ذكر ان القاضى معينا حكم ببينة عادلة ولم يذكر أن تلك البينة قامت بحضرة المدعى عليه وما لم تكن البينة والحكم بحضرته لم يجز الحكم ولانه ذكر ان القاضى معينا حكم ببينة عادلة قامت بها عنده ولم يذكر ان تلك البينة قامت على اقرار المشترى أنها ملك المستحق أو قامت على ملك المستحق والحكم مختلف ثم قال حكم القاضى سديد بالرجوع بثمنه على بائعه ولم يذكر ان ذلك البيع كان ثابتا عند القاضى سديد والقاضى سديد حكم بفسخ ذلك البيع وفيه خلل اذ الحكم برجوع الثمن انما يصح اذا ثبت أن البيع عند الحاكم وحكم بفسخه ثم المشترى يرجع بثمنه على البائع حكم القاضى برجوعه أو لم يحكم ولم يذكر أيضا ان القاضى أحمد كان مأذونا بالاستخلاف ولابد من ذكره على ما مر ولان المدعى يدعى الثمن (٢) ودر دعوى ثمن كويد كه مثل آن سيمها كه رايج است در شهر وا كر ان سيمها نيابد در شهر يا يابد لكن رايج نمى يابد قيمت دعوى كند بكويد بر وى واجبست كه قيمت ان سيم كه امروز ادنى است بمن دهد واما دعوى ثمن درست نيايد وحكى عن الامام اللامشى رحمه الله حين قلد قضاء سمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضيا قبله فقيل له فيه قال فانه كتب فيه وهو اليوم قاضى القضاة بسمرقند وبما وراء النهر وبخارا مما وراء النهر وقاضى سمرقند ليس بقاضى بخارا وكان هذا كذبا محضا والكاذب كيف يكون قاضيا وبعض مشايخ ذلك الزمان أجابوا عن هذا بأن قاضى سمرقند قاضى أ كثر كور المملكة بما وراء النهر وللا كثر حكم الكل فى أحكام الشرع فجاز ان يقال قاضى ما وراء النهر (محضر عرض على النسفى فى بيع سهم واحد شائعا بحدود هذا السهم) قال كان مشايخ سمرقند يقولون بانه فاسد لانه يوهم الافراز اذ الحدود لا تكون الا للمفرز لا للمشاع والصحيح عندى أنه ليس بفاسد وفى (شطع) فى مواضع شرى منه النصف من كذا بحدوده هذا النصف وهذا لانه ليس فى ذكر الحدود ما يدل على الافراز الا يرى ان ذكر السهم لا يدل على الافراز فذكر حدوده كذلك (محضر دعوى الاجارة الطويلة) وكتب فيه أول يوم هذه الاجارة يوم الاربعاء السادس من شهر كذا وكتب بعده وتقابضا فى التاريخ المذكور فيه فقيل هذا خطأ لانه يشير الى ان التقابض الذى هو حكم العقد مع العقد فى زمان واحد فلا يصح اذ حكم العقد يكون بعده لا معه فينبغى أن يكتب وتقابضا بعد العقد فى يوم عقد فيه ليثبت التقابض وحده والصحيح أن يكتب وتقابضا بعد العقد فى يوم عقد فيه (محضر دعوى مال الاجارة المفسوخة) وصورته ادعى هذا على هذا أن والده فلان آجر منى محدود كذا وكذا اجارة طويلة مرسومة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته وصارت بقية مال

(١) ليس له على حق ما

(٢) ولم يقل فى دعواه مثل الدراهم الرائجة فى البلد وان لم توجد تلك الدراهم فى البلد أو وجدت ولم تكن رائجة فينبغى أن يدعى القيمة ويقول انه واجب عليه أن يعطى قيمة الدراهم التى عليه اليوم فاما دعوى الثمن لا تصح

الاجارة

الاجارة دينا فى تركته فرد المحضر بانه لم يذكر فيه قبض مال الاجارة ومالم يقبضه المؤجر لا يصير شئ منه دينا فى تركته بموته (أقول) طلب المال ذكره لقبضه دلالة فلا حاجة الى تصريحه كما يجىء بعد ورقتين فى محضر دعوى الوديعة ان طلب الاحضار تكذيب فى الرد ولانه لم يذكر تاريخ أول مدة الاجارة وتاريخ آخرها ولا بد من ذكره لينظر أبقى شئ من مال الاجارة أم لا وقيل ينبغى أن يصرح بقبض مال الاجارة ولا يكتفى بقوله تقابضا قبضا صحيحا فان المستأجر لو احضر مال الاجارة ولم يدفعه الى المؤجر وقبض المستأجر ثم سلم المستأجر المستأجر ولم يسلم مال الاجارة يصير قوله تقابضا مستقيما على هذا الاعتبار مع انه لم يوجد قبض أحد البدلين ورد هذا القول وقالوا المعتبر فى نظر الشرع وقواعده مفهوم الناس والمفهوم من قوله وتقابضا قبض المؤجر الاجرة وقبض المستأجر المستأجر وقيل لا ينبغى أن يكتب فى صك الاجارة على ان يزرع المستأجر مابدا له لان كلمة على كلمة الشرط وزراعة المستأجر بنفسه ليست من قضايا العقد فقد شرط فى العقد ما لا يقتضيه العقد (أقول) ان المعتبر مفهوم الناس ومفهومهم من هذا هو الاعم من أن يزرع بنفسه أو بخادمه وهذا المفهوم الاعم هو من قضايا العقد قال فيكتب فيزرع ما يبدوله وهذا لا يوجب الفساد لان هذا يرجع الى بيان غرض المستأجر لا الى الشرط الا أن هذا القول عندى فى غاية الزيافة اذ الاجارة فى الاصل شرعت لحاجة المستأجر الى انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا العقد (أقول) زراعته بنفسه تعب لا انتفاع والانتفاع هو ان يمتع بغلته ونحوها لا التعب بالمزارعة فلم تكن الزراعة بنفسه من قضايا العقد قال ولان شرط ما لا يقتضيه العقد انما يفسد العقد اذ لا ينتفع به أحد العاقدين وفاقا أو تضرر به أحدهما عند (س) رحمه الله أما لو لم ينتفع به أحدهما ولا تضرر لا يفسد العقد كما لو شرى طعاما وشرط البائع على المشترى ان يأكله (أقول) فيه نظر لان أكله نفع لاحدهما قال وههنا لا منفعة لاحدهما فى هذا الشرط ولا ضرر (أقول) هذا يخالف ما مر من قوله انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا العقد الخ حيث جعل فى هذا الشرط منفعة لاحدهما ونفاها ههنا فبين كلاميه منافاة قال ولو لم يذكر فى العقد ما يزرع فى الارض قيل يفسد وقيل يجوز استحسانا (محضر دعوى الاجارة واحداث يد المؤجر على المستأجر) ادعى هذا على هذا انه آجر منى أرضا حدوده كذا وسلمه الى ثم أحدث يده عليه بلا حق فعليه قصر يده فرد بانه لم يذكر فيه أجرة وهو يملكه ولا بد منه اذ الاجارة من غير المال لم تجز (أقول) هذا ليس بخلل لما مر فى فصل الاشارة ان قوله سلمه نظير قوله وهو يملكه وسيجىء نظيره قال ولانه لم يذكر انه آجره وهو فى يده ولا بد منه لان الارض ربما تشترى فيؤجر قبل قبضه واجارة العقار قبل قبضه لم تجز اما على خلاف فى بيع العقار قبل قبضه كما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله واما على الوفاق كما ذهب اليه بعضهم ولانه لم يذكر ان هذه الارض تصلح للزراعة ولا بد لصحة العقد من صلاحيته للزرع وقت العقد ولا يكتفى بقوله استئجارا صحيحا لجواز أن الارض لا تصلح للزرع وقت العقد ولكن هو بحال يصلح للزرع بعمل المستأجر فظن ان صلاحه للزرع بعمل المستأجر يكفى لصحة العقد (محضر مال الاجارة المفسوخة) ادعى على هذا لنفسه اصالة ولاخته الكبيرة وكالة ولاخته الصغيرة بالاذن الحكمى أنه آجر من أبينا أرضا حده كذا بكذا من الدنانير اجارة طويلة مرسومة وتوفى أبونا قبل مضى المدة فانفسخت بموته فصار مال الاجارة ميراثا لورثته ما خلا دينارا واحدا فانه ذهب بعضه بمضى بعض المدة وبعضه بابرائه أبينا فى حياته فعليه أداء الباقى ليقبض المدعى حصة نفسه أصالة وحصة أخته الكبيرة

وكالة وحصة أخته الصغيرة بالاذن الحكمى فرد بانه ذكر ذهب بعضه بابراء أبينا فى حياته ودعوى الابراء على هذا الوجه فاسدة اذ الابراء انما يصح بعد الوجوب أو بعد سبب الوجوب وحال حياة المستأجر مال الاجارة لا يجب على المؤجر مع قيام الاجارة لان سبب وجوبه انفساخ الاجارة ولم تنفسخ بعد ولانه ذكر ليقبض حصته اصالة وحصة أخته الكبيرة وكالة ووكيل الخصومة لا يملك القبض عند زفر رحمه الله وبه يفتى فلا يصح طلب حصة موكلته والرد الاول لم يصح لان دعوى الابراء ان لم تصح فهو أمر عليهم فلم يوجب خللا فى دعوى بقية مال الاجارة فانه أمر لهم (محضر دعوى مال الاجارة المنفسخة بموت المؤجر من ورثة المستأجر) وكانت الدعوى بشرائطها بلا خلل فقال المدعى عليه فى دفعه ان أباك قبض منى فى حال حياته كذا منا من بر عوضا عن مال الاجارة الذى تدعيه فرد بان دفع البر عوضا عن مال الاجارة يقتضى وجوب مال الاجارة ومالها لا يجب على المؤجر فى حياة المؤجر لقيام الاجارة فكيف يتصور قبض المستأجر برا عوضا عن مال الاجارة فى تلك الحالة ولانه لم يذكر أن دفع البر عوضا وانما ذكر قبضه عوضا وبقبض البر لا يصير البر عوضا مالم يوجد الدفع من مالك البر بجهة العوض (صك الاجارة) كتب فيه آجر منه أرضا حدودها كذا وهى تصلح للزرع على ان يزرع المستأجر فيها كذا فقيل الصك باطل لانه شرط فى العقد مالا يقتضيه العقد لان زراعة شئ بعينه لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة وهو المؤجر وقيل لا تبطل به لان قوله على أن يزرع لبيان الغرض لا شرط فى هذا المقام كقوله ليزرع فلا يفسد كيف وقد مر انه لو لم يبين ما يزرع يفسد العقد فاذا فسد بترك ذكره فكيف يفسد بذكره (أقول) لو لم يعين ما يزرع ولكنه عمم بان ذكر انه يزرع ما يشاء يصح العقد (محضر فى تعريف القن) سئل السغدى رحمه الله عن محضر فيه أوله روزبه بن عبد الله الهندى ادعى عليه الخ فاجاب انه لا يصح لان هذه النسبة لا يقع بها الاعلام ويجب أن يكتب انه عند فلان أو مولى فلان وذكر فيه أنه أقر به طائعا قال لابد من بيان ان روزبه بن عبد الله معتق أو مأذون مديون فيقع الاقرار له أو قن محجور عليه فيقع الاقرار لمولاه فيختلف الحكم باختلاف حاله فلابد من ذكره سجل فيه حكم نائب قاضى سمرقند فرد لوجوه أحدها انه كان فيه حكم فلان وهو نائب قاضى سمرقند ولم يذكر فيه ان قاضى سمرقند مأذون بالاستخلاف وثانيها انه كان فيه وقاضى سمرقند ولم يذكر فيه ان قاضى سمرقند كان قاضيا من قبل الملك سنجر الا ان هذا لا يصلح خلافا لان الخاقان لما كان من قبل سنجر كان قاضى سمرقند قاضيا من قبل سنجر والثالث ان الشهود قالوا (١) بدست اين مدعى عليه تنا حق است وان لم يقولوا فواجب على هذا المدعى عليه (٢) كه دست خويش كوتاه كند از اين مدعى و باين مدعى تسليم كند وقد قال بعض المشايخ رحمهم الله لابد من ذكره ونحن وان لم نقل به ولكن لابد من ذكره حتى لا يبقى فيه لاحد مجال للطعن والرابع انه كان فى آخره وجعلت حكم هذا موقوفا على امضاء القاضى فلان وهو الذى استخلفه وهذا يخرجه من كونه حكما اذ المعلق بالشئ لا يثبت قبل وجود ذلك الشئ وهذا خلل قوى لو حصل الحكم على هذا الوجه أما لو حصل الحكم مطلقا والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا يوجب خللا فى المكتوب لا فى الحكم (أقول) يدل هذا على ان القاضى لو ادعى انه حكم كذا وما فى المكتوب وقع سهوا من القلم ينبغى ان يسمع ولكن فى مثله ينبغى أن يكون معه شاهد آخر لفساد الزمان فينبغى ان لا يقبل قوله وحده ولا ينفذ حكمه فى مثله اذا كان متهما (محضر فيه دعوى اجارة القن) انى أجرته منه

(١) فى يد هذا المدعى عليه بغير حق
(٢) انه يقصر يده من هذا المدعى ويسلمه الى هذا المدعى

كل

كل يوم بدرهم وقد مضى كذا يوما فوجب عليهم تسليم القن اى مع أجره كذا فردبانه ادعى انه أجره كل يوم بدرهم ولم يذكر للاجارة مدة تنتهى بها فكل يوم يجيء ينعقد فيه عقد الاجارة وهذا اليوم الذى وقع فيه الدعوى قد انعقدت فيه الاجارة فللمستأجر امساك القن فلا يصح طلب تسليمه اليه ولانه ذكر وسلم اليه ولم يذكر وسلم القن اليه وبه لا يثبت تسليم القن لجوازانه سلم اليه شيأ آخر ومالم يكتب تسليم القن لا تجب الاجرة فلم يجز طلب الاجرة ولان تسليم القن لا يصح اذ العقد اذا انفسخ يبقى القن أمانة فى يد المستأجر فعليه التخلية لا التسليم ومر فى أثناء المحاضرات طلب التسليم من المودع يصح ويحمل ذلك على التخلية * خط الصلح والابراء ذكر فيه ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخره وأبرأ المدعى عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقبل الصلح لم يصح لانه لم يذكر قدر المال المدعى ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا وليعلم انه وقع صرفا فشرط فيه التقابض فى المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح أما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعده للابراء العام لا للصلح (عده) (محضر المتداعيان لو تصالحا) وكتب الصك فيه ابرا كل واحد منهما الآخر من الدعوى فظهر ان الصلح فاسد فالمختار انه يرجع فى دعواه ولا يصح الابراء السابق لانه ابراء فى ضمن صلح فاسد فلا يعمل به (محضر دعوى مال المضاربة على ميت بحضرة ورثته) كتب فيه أنه دفع الى مورثهم ألف درهم مضاربة وانه تصرف فيه وربح ومات قبل دفع رأس المال الى رب المال وقبل قسمة الربح مجهلا لهذا المال فصار ذلك دينا فى تركته الخ فقيل لو وقعت الدعوى فى رأس المال والربح فلا بد من بيان قدر الربح وتركه خلل فى الدعوى ولو ادعى رأس المال وحده فلا بأس بترك بيان قدر الربح (محضر فيه ادعى عليه ألف درهم قيمة عين استهلكه بسمرقند فرد لانه لم يبين المستهلك ولا بد منه لان من الاعيان ما يضمن بمثله ومنها ما يضمن بقيمته ولعل هذه العين تضمن بمثله فلا تجوز دعوى القيمة مطلقا ولان من أصل ح رحمه الله ان حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك ولذا يجوز الصلح عن مغصوب تلف على أكثر من قيمته وانما ينقطع حقه عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء أو بتراض فقبله يكون حقه فى العين فتقع الدعوى فى العين فلا بد من بيانه (أقول) على هذا الاصل ينبغى أن يضمن قيمته غير المثلى يوم القضاء عند ح رحمه الله كما فى المثلى المنقطع اذ الاصل عنده ان القاصر لا يكون مشمرا وعامع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال الا بقضاء كما مر فى الصلح قال ولانه لم يذكر أن هذا القدر قيمة هذا العين بسمرقند أو بخارا وتختلف القيمة باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المتلف فى مكان الاتلاف فلا بد من بيانه (أقول) والمعتبر قيمته فى مكان الغصب لا الاتلاف على ما يجيء فى أثناء المحاضر (محضر دعوى البر) ادعى عليه ان أخاه قبض من المدعى ألف من من البر قبضا يوجب الرد بين أوصاف البر وقال وأقر به أخوه بانه قال للمدعى (١) تراهزارمن كندم آبى با كيزه ميانه سرخه بتيرماهى بوزن اهل بخارا نامن است وصدقه المدعى وقد توفى قبل ان يرد هذا البر مجهلا لهذا البر فصار هذا البر مضمونا فى تركته وخلف من الورثة أخاه وترك له أموالا منها ألف من من البر الموصوف فيجب عليه أداء مثل البر المذكور من هذا البر المتروك وشهدوا على اقرار المدعى عليه به فرد المحضر بوجوه أحدها انه ادعى أولا انه قبض من ماله قبضا يوجب الرد والقبض المطلق خصوصا بصفة كونه موجبا للرد ينصرف الى الغصب وكذا الاخذ المطلق ثم قال وأقر به أخوه الى قوله

(١) لك عندى ألف من برا مسقاويا أحمر نظيفا بوزن أهل بخارا

(١) لك عندى

(١) ترابا منست وهذا اقرار بالوديعة وشهدوا باقراره فشهادتهم تكون بالوديعة فالشهادة لم توافق الدعوى والثانى انه طلب ضمان بر بوزن والمضمون يصير ملكا للضامن فتتحقق المعاوضة والبر كيلى فلا تصح دعواه بوزن فى مثل هذه الصورة والثالث انه قال فيجب عليه أداء مثل البر من التركة ولا يجب على الوارث أداء الدين من التركة لامحالة بل الوارث بالخيار ان شاء أدى الدين من التركة وان شاء أداه من مال نفسه وانما يشترط قيام التركة فى يد الوارث لتوجه المطالبة عليه للاداء منها قال والخلل الثالث لا يصح لان أصل الوجوب فى التركة الا ان للوارث ولاية استخلاص التركة باداء الدين من مال نفسه ولما كان أصل الوجوب فى التركة صح دعوى الاداء منها نظرا الى الاصل (محضر دعوى قبض دعوى العدليات بلا حق) ادعى عليه انه قبض منه دراهم عدلية بلا حق وأتلفها فيلزمه أداء مثلها ان وجد والا فاداء قيمتها وقيمتها يوم القبض كذا واليوم كذا فطن بعض المشايخ ان فيه خللا من قبل انه ذكر أنه قبض الدراهم بلا حق وأتلفها ولم يذكر انه أتلفها بلا حق أو بلا أمر مالكه ويحتمل أن الاتلاف كان بلا أمر مالكه ويحتمل أنه كان بامره واعترض على هذا القائل اذ الاتلاف ان لم يصلح سببا لمكان الاختلاف فالغصب السابق كاف فيضمن بالغصب السابق وأجيب بانه لا يضمن بالغصب السابق لاحتمال ان المالك رضى بقبض الدراهم فاذا رضى بقبض الغاصب وقد كان الغاصب قبض للحفظ يبرأ عن الضمان وأكثر المشايخ رحمهم الله على ان هذا الخلل ليس بخلل ووجهه ان الغصب والقبض بلا حق فى نفسه يصلح سببا للضمان وكذا الاتلاف فى نفسه يصلح سببا للضمان الا أن أمر المالك بالاتلاف واجازته قبض الغاصب مبرئ عن الضمان وليس على المدعى أن يتعرض للمبرئ عن الضمان نفيا واثباتا الا اذا ادعى المدعى عليه شيأ من ذلك فحينئذ يكون دفعا للمدعى لا ان يشترط بيانه على المدعى ثم فى هذه الدعوى لو لم يذكر المدعى الاتلاف فى الدعوى وانما ذكر القبض بلا حق ينبغى أن يطلب من المدعى عليه تسليم عين تلك الدراهم اذ الدراهم يجب تسليم عينها قائمة لما عرف ان النقدين يتعينان فى المغصوب فان عجز عن تسليم عينها يجب تسليم مثلها فان لم يقدر على المثل يجب قيمتها ومن الائمة من قال ينبغى للمدعى ان يطالب المدعى عليه أولا باحضار تلك الدراهم ليقيم بينة عليها كسائر النقلى ولكنا نقول طلب الاحضار على الاطلاق لا يصح بخلاف سائر النقلى اذ الاحضار انما يطلب فى النقلى حتى اذا شهدوا أشاروا الى المدعى به ولا تمكن الاشارة هنا اذ لا يعلم ان هذه الدراهم عين تلك الدراهم المغصوبة لان بعضها يشبه بعضا فتقع الاشارة الى غيرها بخلاف سائر النقلى فانه يعرف ظاهرا الا اذا كان على الدراهم علامة يتميز بها من جنسها فحينئذ يشترط الاحضار (محضر فيه ادعى عليه قيمة جمال أهلكها ولم يذكر انه أهلكها بلا حق) قال فالخلل الذى قلنا فى الدراهم يقال هنا الا أن الجواب ماذكرنا ان هذا معارض ونفى المعارض غير واجب (محضر دعوى الثمن) ادعى أنه باع ثلاثة أذرع من الاطلس بكذا أو قلنسوتين بكذا وسلمهما اليه وقبضهما فلزمه أداء الثمن وأنكر خصمه الشراء فبرهن المدعى على وفق دعواه وكتبوا نسخة المحضر وطلبوا جواب الفتوى فزعم بعض المفتين ان فيه خللا لانه لم يذكر فيه ان المبيع ملك البائع أم لا لجواز انه لغيره وباعه بلا أمره فلا يوجب عليه مطالبة الثمن ولانه لم يذكر فيه ان هذا الاطلس ثلاثة أذرع بذرعان بخارا أو بذرعان خراسان وهى تتفاوت فيبقى المبيع مجهولا الا أن هذا الزعم لا يوجب خللا أما الاول فلان قوله سلمها نظير قوله وهو يملكه وقدمر فى فصل الاشارة وأما الثانى فلانه ذكر انه سلمها

فالمدعى

فالمدعى بعد القبض هو الثمن حقيقة ولا جهالة فيه وانما الخلل من وجه آخر وهو انه ذكر باع قطعة اطلس وقلنسوتين وانه شراها والبائع سلمها ولم يقل شراهن وسلمهن أو شراها جملة وسلم الجملة وقبض الجملة حتى ينصرف الى الكل ولعله باع قطعة الاطلس وقلنسوتين وانه شرى القطعة لا قلنسوتين أو سلم القطعة لا غيرها أكثر ما فى الباب ان كلمة ها يجوز أن تنصرف الى الجملة لكن يجوز ان تنصرف الى احداها أيضا فلا بد من ذكر شئ يزول به هذا الاحتمال وهو كلمة هن وذكر الجملة اما بدونه فلا يزول الاحتمال فيبقى المبيع مجهولا فلا يصح دعوى كل الثمن ولا بعضه اذ المبيع والمسلم ليس بمعلوم حتى تصح دعوى الثمن بقدره (محضر دعوى الوديعة وكالة) ادعى عليه ان والده أودعه كذا ولم يظفر به والده فوكله والده بالخصومة والقبض متى ظفر به فادعى عليه احضارها فبرهن عليها فانكر خصمه القبض أصلا فبرهن الوكيل على اقراره بانه قبضها لكن ردها الى والده فاجابوا بالخلل لانه لم يذكر فيه أن المدعى كذبه فى قوله رددتها وهذا لان المدعى لو صدقه فى الرد على والده لا يبقى له حق الخصومة بعده فلا بد من ذكر التكذيب لتصح دعوى الاحضار منه قال وعندى انه ليس بخلل لان طلب الاحضار تكذيب له فى الرد (محضر فيه ادعى بيتا فى يد رجل انه كان ملك والدى وشريته منه يوم كذا فى شهر كذا فى سنة كذا فاليوم هو لى فيجب على ذى اليد تسليمه الى فقال ذو اليد هو ملكى فشهدا ان والده أقر ببيعه من ولده هذا (١) بهمين تاريخ كه در من محضر ياد كرده شده است فزعم بعض المفتين ان فيه خللا من قبل أنه ذكر انه أضاف الاقرار الى تاريخ الشراء فى يوم كذا ولعل الاقرار كان قبله وهذا الزعم فاسد من قبل ان الاقرار لو حمل على ما قبل البيع بطل ولو حمل على ما بعده صح والاصل تصحيح تصرف العاقل لا ابطاله وزعم هذا الزاعم أيضا ان فى لفظ الشهادة خللا لانهما شهدا باقراره ثم قالا واليوم هذا البيت ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فى المحضر والسبب المذكور فيه البيع اذ الاقرار لا يصلح سببا فلا شهادة لهم على البيع فبطلت الشهادة وجوابه بوجهين أحدهما انهما اذا شهدا باقراره بالبيع يثبت البيع بشهادتهما ولكن بناء على اقراره والبيع سبب الملك والثانى انهما شهدا باقراره ولا علم لنا بعدم شهادتهما بالبيع ولعل لهما شهادة بالبيع ولكن لم يشهدا به فى الابتداء بل شهدا أولا باقراره ثم بالبيع فلا خلل (محضر دعوى الثمن) ادعى عليه كذا درهما ببيع صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه ان هذه الدراهم عليه بسبب انه شرى منه كذا منا من دهن السمسم وقبضه وذكر جواب المدعى عليه بالانكار وذكر بعده الشهادة باقرار المدعى عليه بهذا الشراء وشهدا بالفارسية (٢) كواهى مى دهيم كه اين مدعى عليه كفت بخريدم از اين مدعى هفتصد من روغن كنجد وقبض كردم فقيل هذه الدعوى فاسدة من وجهين والشهادة غير مطابقة للدعوى أما بيان أحد وجهى الفساد فلان المدعى ادعى اقرار المدعى عليه بمال ذكر فيه ودعوى المال بالاقرار لا يصح عند عامة العلماء كما مر فى فصل الدعاوى وأما الثانى فلانه لما ادعى بيع الدهن لا بد ان يبين ان هذا القدر من الدهن كان موجودا وقت البيع حتى يصح البيع اذ المبيع لو عدم وقت البيع كله أو بعضه لا ينعقد البيع فى حق الكل أو فى حق البعض فلا يلزمه الثمن فلا تصح دعوى الثمن أكثر ما فى الباب أن يقال انه قبضه ولكن هذا لا يكفى لصحة البيع لوجهين أحدهما انه يحتمل أنه لم يكن موجودا ولا مقبوضا لكن الكاتب هكذا كتب والثانى انه يحتمل انه لم يكن موجودا وقت البيع ثم حصله البائع وسلمه اذ لم يذكر فيه وقبضه فى مجلس الشراء أو عقيب القيام عن المجلس وعلى تقدير

(١) فى ذلك التاريخ المذكور فى المحضر

(٢) نشهد ان هذا المدعى عليه قال اشتريت من هذا المدعى سبعمائة من من دهن السمسم وقبضت

العدم وقت البيع لا ينفعه التسليم اذ العقد حينئذ يقع باطلا والتسليم بحكم البيع الباطل لا ينفع فلا يكون هذا بيعا بالتعاطي لانه تسليم بناء على ذلك العقد الفاسد وانما يكون البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد وهو نظير ما قلنا في الاجارة لو أجر بيته أو أرضه وهو مشغول بمتاع المؤجر أو زرعه ثم فرغه وسلم لا ينقلب جائزا ولا ينعقد بينهما اجارة مبتدأة بالتعاطي اذ التسليم وقع بناء على الاجارة الفاسدة كذا هنا ومن المشايخ رحمهم الله من أنكر وجه الفساد في هذه الدعوى وذكر لكل وجه من وجهي الفساد جوابا أما الاول فلان دعوى الاقرار بالمال انما لا تصح اذا ادعى المال بحكم الاقرار بان قال هذه العين ملكي أو قال لي عليك كذا لانك أقررت لي به ودعوى المال هنا وقعت مطلقة لا بحكم الاقرار الا انه مع دعوى المال ادعى اقراره به ولا خلل به وأما قوله لا بد أن يبين ان هذا القدر من الدهن كان موجودا وقت البيع فهذا انما يحتاج اليه في الشهادة بان شهد أنه باع منه كذا وهنا شهدا باقراره بالبيع ولم يشهدا بالبيع واقراره كان بشراء صحيح واقرار الانسان متى كان بتصرف صحيح يثبت حكمه في حقه واذا احتمل الفساد بخلاف الشهادة والفرق بين الشهادة والاقرار عرف في مواضع وأما بيان ان الشهادة لا تطابق الدعوى فانهما شهدا (١) كه مدعى عليه كفت خريدم وقبض كردم والمدعى ذكر القبض مع الاشارة فانه قال قبضه وكان ينبغي أن يشهدا (٢) كه مدعى عليه كفت قبض كردمش وفي (ثي) لو ادعى دينا وبرهن على اقرار المدعى عليه بالدين قيل يقبل وقيل لا (شجي) تصارفا وليس عندهما أو عند أحدهما شيء مما باعه ثم استقرض كل منهما ما باع وسلم جاز لانه بيع ثمن بثمن والثمن أبدا يكون دينا في الذمة بخلاف سائر الكيلي والوزني وما يتعين بالتعيين فلو باع كيليا أو وزنيا بجنسه أو بخلاف جنسه وليس عندهما أو عند أحدهما شيء منه ثم استقرض ما باع وسلم لم يجز وكذا لو باع ما يتعين ولم يكن عنده فاستقرضه وسلم لم يجز (بس) باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس هل ينقلب جائزا فيه روايتان وروى عن ح رحمه الله جوازه وعنهما عدم جوازه ويجوز أن يجوز عند الكل (محضر ادعى خباز على رجل أجلسه على دكانه ليبيع الخبز من الناس ويأخذ ثمنه) وهو الذي يسمى صاحب دكان ادعى عليه وقال انك سرقت من ثمن الخبز كذا وادعى عليه انك قلت اني أخذت كل يوم خمسة دراهم من الناس ونقصت لهم من الخبز الذي بعت منهم الا أني لم أحبس من مالك شيأ وصاحب الدكان ينكر كله وقيل هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدكان من جهة الخباز لان غاية ما في الباب أنه يثبت اقراره باخذ هذه الدراهم على الوجه الذي ذكر في الدعوى الا أنه لو ثبت كان حق الخصومة لاصحاب الدراهم لانه لما نقصهم من الخبز وأخذ الثمن لزمه رد تلك الدراهم عليهم وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا اذ ليس هو بخصم عنهم ولو ادعى عليه الخباز انك قلت اني أخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك ونقصت الوزن للمشتري أيضا لم تصح الدعوى لانه اذا نقص من الخبز المبيع وأخذ الثمن تاما فالدراهم التي هي بمقابلة النقصان ملك المشتري فلم يكن للخباز ولاية الاسترداد وزعم نفر من الائمة ان صاحب الدكان لما أقر بقبض الدراهم كان ذلك اقرارا من حيث الظاهر ان الدراهم عوض خبزه فدعواه انه أخذه من الناس ونقص لهم من الخبز خلاف الظاهر فلا يصدق على المدعي ما لم يثبته وهذا منهم مجرد ظن ووجهه ان الخباز يدعي ان الدراهم المأخوذة حقه وصاحب الدكان ينكر فالقول قوله الا أن يكون هو المدعي فيكون اثباته عليه وبيان فساد هذه الدعوى من وجه آخر انه يدعي مالا معلوما ويقول انك أقررت باخذ خمسة دراهم كل يوم

(١) ان المدعى عليه قال شريت وقبضت

(٢) أن المدعى عليه قال قبضته

فتكون

فتكون الدراهم في يده كذا وكذا ونحن نعلم قطعا أو ظاهرا أنه لا يجتمع من الدراهم ما ذكر من المبلغ اذا المدة كانت طويلة خمس سنين أو ست سنين ونعلم يقينا ان الدكان قد يتعطل في بعض الايام ويحتاج الى تجديد التنور والعمارة وهذا أمر معتاد متعارف ظاهر فتكون دعوى مبلغ معلوم بحساب كل يوم في جميع هذه المدة كذبا محضا فلا يسمع وكتب في آخره فيلزمه احضار الدراهم مجلس القضاء ليبرهن عليها وهذا الكلام فاسد لغو لانه انما يشترط احضار المدعى ليشير المدعى والشهود اليه وهنا انما شهدوا باقراره بقبض خمسة دراهم في كل يوم لا على معاينة القبض لم يحتج الى الاحضار ولا فائدة في ذكره (محضر دعوى الوصية) ادعى الموصى له على أحد الورثة ان الميت أوصى له بثلث ماله حال كونه عاقلا بالغا وأحضر خاتم ذهب من جملة التركة وقال هو بيدك فعليك دفع ثلثه المشاع الى بحكم الوصية وأنكر الوارث الوصية فبرهن واستفتوا عن صحة الدعوى فأفتوا بفسادها واختلف في وجهه فقيل لانه لم يذكر فيه انه أوصى طائعا ويحتمل انه كان مكرها والوصية مع الاكراه باطلة وقيل لان تسليم الثلث الشائع لا يتصور والصحيح هو الاول لان تسليم الجزء الشائع متصور بتسليم الكل (محضر دعوى النكاح) ادعى نكاحها بينة فبرهنت انه طلقها ثلاثا فدفعها بانها مبطلة في دعوى الدفع لانها أقرت قبل دعواها الدفع انها اعتدت بعد الطلقات الثلاث فتزوجت بآخر فدخل بها ثم طلقها واعتدت ثم تزوجت بي فأجاب مشايخ سمرقند بالصحة واتفق مشايخ بخارا انه لا يصح اذ الزوج ادعى اقرارها بهذه الاشياء ودعوى الاقرار على المدعى عليه بالشيء لا يصح وعندي ان هذا الوجه لا يصح اذ الزوج لم يدع النكاح بحكم اقرارها وانما ادعى الاقرار لبيان كونها مبطلة في دعوى الدفع ودعوى الاقرار انما لا تسمع لاثبات المدعى بالاقرار أما لابطال الدعوى في مقام الدفع فيصح وقد مر (سجل في اثبات ملكية جمل) وكتب فيه يقول القاضي فلان صاحب المظالم والاحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من قبل السلطان فلان حضر في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا رجل ذكر انه فلان بن فلان وأحضر معه خصما ذكر انه فلان بن فلان فادعى عليه بمحضر منه قالوا وفيما ذكر الى هنا خلل من وجهين أحدهما انه كتب حضر في مجلس القضاء بها وقد سبق ذكر كونه قاضيا بمرو ونواحيها فقوله بها يحتمل الانصراف الى كورة مرو والانصراف الى نواحيها وعلى تقدير الانصراف الى نواحيها حكمه فيها لم يجز اذ المصر شرط صحة الحكم في ظاهر الرواية واليه مال أكثر المشايخ قال وعندي انه ليس بخلل اذ المصر على رواية النوادر ليس بشرط فاذا قضى خارج المصر كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه والثاني أنه قال فادعى عليه بمحضر منه ولا بد من التصريح بذكر من حضر ومن أحضره معه فينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بمحضر من هذا المدعى عليه لانه يحتمل أنه ادعى عليه غير هذا المدعى أو هذا المدعى على غير هذا المدعى عليه ويحتمل انه ادعى عليه عند غيبته (أقول) يأباه قوله بمحضر منه قال ثم ذكر فيه جملا فيه كذا على فخذه كي صفته كذا سنه كذا قيمته كذا الحاضر مجلس الحكم وأشار اليه انه ملكه وحقه قالوا في بعض هذه الالفاظ خلل وبعضها لا يحتاج اليه فبيان صفته وسنه وقيمته لا يحتاج اليه لانه محضر مجلس الحكم فتصح الدعوى بالاشارة اليه بلا بيان صفته وسنه وقيمته وأما الخلل فانه قال وأشار اليه انه ملكه وحقه وينبغي أن يقول الى الجمل المحضر هذا انه ملك المدعى هذا وحقه ثم قال وفي يد المدعى عليه بلا حق ولا بد ان يقول وفي يد المدعى عليه هذا بلا حق ثم ذكر ويجب عليه قصر اليد عنه ولا بد ان يقول ويجب

(قوله قال وعندي انه ليس بخلل الخ) أقول وهو الاصح كما في منية المفتي

على هذا المدعى عليه قصر يده عن الجمل المدعى هذا ثم ذكر وأعاده الى يده وعسى لم يكن فى يده بان ورثه من أبيه ولم يقبضه حتى غصبه المدعى عليه فينبغى أن يذكر مكان لفظ الاعادة لفظ التسليم فيقول وسلمه الى المدعى هذا ثم ذكر بعد المسئلة والانكار فاحضر المدعى جماعة وينبغى ان يقول فاحضر المدعى هذا ثم ذكر فى شهادة الشهود شهدوا ان الجمل المدعى ملك المدعى وحقه وفى يد المدعى عليه بلا حق ولا بد أن يقول شهدوا أن الجمل المدعى هذا ملك المدعى هذا وفى يد المدعى عليه هذا بلا حق وذكر عقيب ذلك وأشاروا الى المتداعيين هذين وانه لا يغنى عن ذكر الاشارة عقيب ذكر كل واحد منهما الا ان اسم المتداعيين يتناول كلا منهما فعسى أشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وعند ذكر الجمل يحتاج الى ذكر الاشارة الى الجمل الا اذا ذكر وأشار الى المشهود به هذا وأحوج ما يكون فى المحضر والسجل انما هو الاشارة فى مواضع الاشارة فى لفظ الدعوى والشهادة ليرتفع الاشتباه وتصح الدعوى وذكر عقيب قوله فالتمس المدعى هذا منى الحكم فأعلمت المدعى عليه ما توجه عليه من الحكم ولم يكن ذكر هذا عقيب ذكر المدعى عليه وكذا لم يذكر الى آخر السجل لفظة هذا عند ذكر المدعى عليه ولكنه تساهل فى ترك الاشارة فى هذه المواضع وانما بالغ فى ذلك فى الدعوى والشهادة وذكر وحكمت بثبوت ملكية الجمل المذكور فيه للمدعى وبكونه فى يد المدعى عليه بلا حق بحضرة المتخاصمين ولم يذكر بحضرة الجمل المدعى هذا ولا بد منه اذ القاضى فى المنقول يحتاج وقت الحكم الى الاشارة كما يحتاج الشاهد فى شهادته الى الاشارة الا اذا كان المدعى به القيمة فحينئذ لا يحتاج الى حضور ما يدعى قيمته كما فى الرجوع بالاستحقاق وكتب فى آخره صدر من فلان ولم يكتب وحكمت بشهادة هؤلاء الشهود أو بدليل لاح عندى أو ما أشبهه فلا بد منه ليعلم أن الدعوى والشهادة كانتا بين يديه وعسى كانت الدعوى والشهادة بين يدى نائبه وهو تولى الحكم بنفسه وفى مثله لم يجز الحكم فلا بد من ذكر ما يدل عليه وكان قاضى بخارا كتب فى آخر هذا السجل وصدر منه الحكم بشهادة عدلين ولم يذكر بحضرة الخصمين وعسى كان عند غيبة الخصم فلا يصح ولو كتب حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا يكفى أيضا اذ القاضى لا يقف على الشرائط فلا بد من البيان كما قلنا فى قول القاضى شهدوا على موافقة الدعوى انه لا يكفى لانه لا يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة كذا هنا (محضر ايصاء المرأة بالثلث) ادعى وصيا على زوجها اجلالها وقال يجب عليه احضاره ليتمكن من تنفيذ الوصية وان أتلفه فيلزمه أداء ثلث قيمته وهو نصف دينار وهذا خلل اذ المذكور هو القيمة لا غير ولم يذكر أنها قيمته يوم القبض أو يوم الاتلاف ولا شك ان الجمل يكون امانة عند الزوج ظاهرا اذ لم يذكر أنه قبضه بلا حق فانما يصير مضمونا عليه بالاتلاف فتعتبر قيمته يوم الاتلاف (سجل فى اثبات الوقفية) ادعاها بشرائطه فشهدا بالوقفية وبالشرائط صححه البعض وأجاب المحققون بفساده واختلفوا فى علة الفساد بعضهم قالوا لانهما شهدا باصل الوقف وبشرائطه بالشهرة وهى تجوز فى أصل الوقف لا فى شرائطه فلما بطلت شهادة الشرائط بطلت شهادة أصل الوقف اما لان الشهادة واحدة فلما بطلت فى البعض بطلت فى الكل أو لان شهادة الشرائط بالشهرة لا تحل فاذا شهدا بها فقد أتيا بما لا يحل لهما ففسقا فلا تقبل شهادتهما وجهلهما به ليس بعذر لانه من الاحكام والجهل بالحكم فى دار الاسلام لم يكن عذرا وانما علم هنا أنهما شهدا بالشهرة لانهما شهدا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة فعلم قطعا انهما لم يكونا حال حياة الواقف وكذا فى كل موضع شهدا

بتسامع

بتسامع وهذا ليس بشئ عندى لانهما شهدا بوقف قديم مضى الخ ولا يثبت به الشهادة بالشهرة لجواز انهما عاينا قاضيا قضى بوقفية هذا الموضع بالشرائط المذكورة وطريق آخر يعلم به انهما شهدا بالتسامع أن يقول الشهود شهدنا لانه اشتهر عندنا وهذا يقبل بخلاف ما لو قالا شهدنا لانا سمعنا من الناس لا تقبل فى ظاهر الجواب كما لو قالا شهدنا بملكية هذا العين له لانا رأينا هذا العين فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك وفى رواية تقبل وان فسروا بالسماع من الناس وباليد وبعضهم قالوا فسد السجل لانهما لم يبينا المتولى ولم يسمياه ولا نسبه بل ذكراه مجهولا والتسليم الى المجهول لا يتحقق والتسليم شرط لصحة الوقف ويعتمد على العلة الاولى لا هذه (محضر دعوى ثمن أرسله المدعى الى المدعى عليه ليبيعه) ادعى عليه انه أرسل اليه بيد أمين قماشا كذا وكذا ليبيعه وان الامين أوصله اليه فباعه المدعى عليه وقبض ثمنه فيلزمه تسليم الثمن الى هذا المدعى فأنكر المدعى عليه فبرهن المدعى فقيل فيه خلل من وجهين أحدهما انه ادعى عليه تسليم الثمن وذكر فى الدعوى أنه باعه وقبض ثمنه ولم يذكر أنه باعه وسلمه الى المشترى ويحتمل أنه هلك فى يد البائع قبل تسليمه فيبطل البيع فما لم يذكر التسليم لا يصح دعوى الثمن والثانى أنه قال فيلزمه تسليم الثمن الخ وفيه خلل من وجهين أحدهما أنه لا يلزمه التسليم اذ الثمن أمانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا فى البيع وفى الامانات يجب على الامين التخلية لا التسليم والثانى ان الثمن لو كان قائما فى يد الامين كان متعينا وفيما يتعين من المنقول انما يستقيم طلب الاحضار للاشارة فى الدعوى والشهادة فلا يستقيم طلب التسليم (أقول) هذا يصح بناء على ان اللازم هو التخلية لا التسليم وهذا هو الوجه الاول بعينه فلا فائدة فى اعادته وبعضهم قالوا الثانى من الخلل لم يصح وقوله يجب على الامين التخلية لا التسليم قلنا يحمل دعوى التسليم على دعوى التخلية تصحيحا وقوله يجب الاحضار للاشارة أما التسليم فلا يجب قلنا الاحضار لا يفيد هنا اذ الاحضار للاشارة ولا يمكن للشهود الاشارة الى الدراهم التى هى أثمان وقدم جنسه (محضر) ادعى أنه شراه من فلان وفى يد ذى اليد بلا حق فعليه تسليمه فقيل فيه خلل من وجهين أحدهما انه ذكر الشراء لا نقد الثمن والمشترى اذا وجد المبيع فى يد غيره قبل نقد ثمنه لم يكن له ولاية أخذه من ذى اليد والثانى انه لا بد لمدعى الشراء أن يقول باعه وهو يملكه أو يذكر التسليم أو يقول ملكى شريته منه ولم يوجد شئ من ذلك فالحاصل ان ذكر الملك من أحد الجانبين كاف لصحة الدعوى بطريق الشراء (محضر) ادعت على زوجها أنه حلف بثلاث طلقات أنه ليس عليه لفلان هذا الدين المدعى فهدده المدعى وحبسه فاقر بذلك المال وأعطاه خطا بذلك وهكذا أقر الزوج بالحلف وبذل الخط والاقرار بذلك المال فانكر الزوج الحلف والاقرار بعده فبرهنت فشهدا بهذا اللفظ أن الزوج أقر انى حلفت بثلاث طلقات انه ليس لفلان على كذا وهو دين يدعيه ثم بذلت له الخط بكذا فقيل هذه الشهادة لم توافق الدعوى لانه فى الدعوى ذكر أنه أقر له بعد الحلف بذلك المال واعطاه خطا بذلك وفى الشهادة شهدا انه أقر أنه بذل الخط بكذا ولم يشهدا أنه بذل الخط بذلك المال فلعله بذل الخط بمال آخر فلا يحنث فى يمينه فتكون الشهادة مخالفة للدعوى من هذا الوجه ولانه مكره فى هذا الاقرار فلا يجب به المال فلا يحنث (محضر دعوى اجارة الطاحونة) ذكر فى تحديدها الحد الاول مفترق ماء النهر والحد الثانى مصب ماء النهر من الوادى فرد المحضر بانه حد النهر لا حد الطاحونة والدعوى فيها وفى حدها ولو وقعت الدعوى فى الطاحونة والنهر فما ذكر يصلح حدا للنهر (محضر دعوى الاجارة) فرد بان الاجرة ذكرت مطلقة انها من الكيلى

و بيان مكان الايفاء اذا كانت الاجرة كيليا أو وزنيا شرط عند ح رحمه الله ولم يذكره (محضر) فى الاجارة المضافة الى زمان بعينه وقد كتب الصك قبل مجىء ذلك الزمان وذكر فيه انهما تقابضا قبضا صحيحا فقيل قوله تقابضا قبضا صحيحا لا يصح اذ العقد لا ينعقد قبل مجىء ذلك الزمان والتقابض بالعقد قبله لا يصح (سجل) فى استحقاق أمة اسمها دلبر فحين أراد المشترى اثبات الاستحقاق عند القاضى ليرجع على بائعه ذكر اسم الامة بنفشه فقال البائع ما بعت امة اسمها بنفشه وانما بعت أمة اسمها دلبر قيل لا تسمع دعوى المشترى اذ البائع ينكر بيع الامة التى اسمها ما ادعاه المشترى وقيل تسمع لو قال أرجع عليك بثمن أمة شريتها منك لانه يجوز أن يكون لها اسمان بنفشه ودلبر فلو برهن يقضى له بالثمن (أقول) ينبغى ان تسمع مطلقا اذ المشترى مثبت الاسم فينبغى ان تسمع بينته وان أنكره البائع (محضر اثبات الاستحقاق ليرجع بالثمن) فرد بانه لم يذكر فيه أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بالملك بسبب وكذا لم يذكر فيه أن البينة قامت على اقرار المستحق عليه أو على نفس الدعوى والحكم يختلف (محضر دعوى الثمن) رد بانه لم يذكر فيه تسليم المبيع ولا بد منه لتصح دعوى الثمن فان المبيع لو هلك قبل تسليمه يبطل البيع فلا يجب الثمن على المشترى والثانى انه ذكر فيه فيلزمه تسليم الثمن والثمن على تقدير صحة المبيع أمانة عند المدعى عليه فاللازم فى الامانة التخلية لا التسليم قال وكل ذلك فاسد غاية الفساد أما الاول فلان حكم الشرع فى بيع العين بالدراهم أن يطالب المشترى بالثمن أولا وأما الثانى فلان الثمن يجب فى ذمة المشترى والواجب فى الذمة لا يكون أمانة فلا يستقيم هذا القول فانه لو هلك جميع مال المشترى لا يسقط عنه الثمن (محضر) دعوى بثمن دهن مقدر شراه وقبضه وذكر قبض الدهن فى الدعوى والشهادة جميعا فرد بانه لم يذكر فى الدعوى والشهادة ان هذا القدر من الدهن هل كان فى ملكه يوم البيع وعلى تقدير انه لم يكن لم يجز البيع فلا ثمن على المشترى وهذا ليس بخلل فى الحقيقة لانه دعوى الدين حقيقة اذ الدهن مقبوض ألا ترى أنهم لو لم يذكروا قدر الدهن تصح الدعوى وان لم يذكر واقبضه وانما تصح الدعوى لانه فى الحقيقة دعوى الدين على المدعى عليه (أقول) على هذا فيما مر قبل هذا بورقتين فى محضر دعوى ثمن الدهن أيضا ينبغى أن تصح الدعوى وان لم يذكر قدر الدهن (محضر) ادعى عليه انك شريت منى كذا برا بخمسين درهما فأتى بشاهدين شهد احدهما بالبيع بخمسة وعشرين وشهد آخر بالبيع بسبعة وعشرين قيل لا تصح الشهادة لاختلاف الشاهدين فيها وقيل تقبل على عشرين لانهما اتفقا على عشرين لفظا ومعنى والاول أصح اذ كل منهما شهد بعقد غير العقد الذى شهد به الآخر فان العقد بخمسة وعشرين غير العقد بسبعة وعشرين ألا يرى أنه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين المتبايعين يتحالفان (محضر) ادعى عليه كذا برا وقال (١) اززمين مستاجر من اين مبلغ كندم برده است بناحق فعليه رده قائما ورد مثله هالكا فرد المحضر بانه لم يذكر فى الدعوى (٢) اين مبلغ كندم برده است ازمزرعة من يا ازمزروع مزارع من ولا بد من ذكره لتصح دعوى التسليم اذ يجوز أن يكون المزارع فى أرض غيره فيكون الزرع لذلك الغير لا لهذا المدعى واذا ذكر أنها مزروعة مزارعه هل يشترط ذكر اسم المزارع ونسبه اختلف فيه المشايخ (محضر) دعوى اعيان مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمتها لا قيمة كل عين قيل يكفى وقيل يشترط التفصيل وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت الاعيان قائمة أو هالكة فلو قائمة فلا بد من الاحضار عند الدعوى فحينئذ لا حاجة الى بيان القيمة

(١) أخذ من أرضى المستأجرة مقدارا كذا من البر بغير حق

(٢) انه أخذ هذا المقدار من البر من مزرعتى أو من مزروع مزارعى

ولو

ولوهالكة ينبغى أن يبين قيمة كل عين لانه ربما يقر باتلاف بعض هذه الاعيان وينكر البعض فلا بد أن يعرف القاضى انه بأى قدر يقضى ومع هذا لولم يبين لا يوجب ذلك خللا فى الدعوى لانه ادعى دينا وبين قدره ﴿محضر دعوى الناقة﴾ فرد بانه وقعت الدعوى فى الناقة والمكتوب فى المحضر الجمل فانه يوجب الفساد لجهالة الوصف وكذا لو وقعت الدعوى فى ناقة وجمل وكتب فى المحضر لفظ جملين أو ناقتين يرد المحضر لما مر وهذا يستقيم فى دعوى الدين لا العين لانه يحضر ويشار اليه فلا يحتاج الى ذكر شئ من الاوصاف (محضر دعوى غصب الحطب والعنب) ادعى أنه قطع من شجر كرمه كذا وكذا وقرا من الحطب قيمتها كذا وغصب من كرمه كذا كذا وقرا من العنب فرد بأنه لم يذكر نوع الحطب والعنب وقيل هذا يستقيم فى العنب لانه مثلى لا فى الحطب لانه قيمى فيبين قيمته ويكتفى به وقيل الاول أصح لتفاوت القيم بتفاوت النوع والصفة فان قيمة حطب شجر الجوز والفرصاد أكثر من قيمة حطب شجر الخلاف والغرب وكذا قيمة اليابس أكثر من قيمة الرطب فلا بد من أن يبين نوع الحطب مع قيمته حتى يعلم هل هو صادق فى تعيين هذا القدر من القيمة (محضر دعوى الاخذ والاقرار به) ادعى انه أخذ من مالى كذا وكذا بلا حق قبضا يوجب عليه الرد وأقر انه قبضه اقرارا صحيحا طائعا (١) ولم يكن عند ذكر الاقرار أنه قبضه بلا حق ولا ذكر انه قبضه قبضا يوجب عليه الرد (قال) السغدى مدار الامر على هذا الاقرار وليس فيه انه بلا حق ويحتمل أن يكون بحق وليس فيه اضافة اقراره الى ما سبق ذكره انه أقر بذلك أو نحوه حتى ينصرف ذلك الى الاول بل هو اقرار مستأنف مطلق وهو لا يوجب الضمان لا محالة ولا تصح الدعوى وقيل ينبغى أن تصح الدعوى وهو الاشبه اذ القبض المطلق سبب لضمان الرد والعين جميعا فصار وجوب الرد كنصوص عليه فى اقراره بالقبض المطلق ألا يرى ان من قال لغيره غصبتنى هذا الثوب وقال الرجل أخذته منك وديعة فالقول للمقر له والمقر يضمن مع ان المقر ثمة نص على الاخذ وديعة فهنا أولى (محضر) ادعى قميصا أوسراويل وبين جنسه ونوعه وصفته وقيمته قال السغدى لا يصح لانه لم يذكر (٢) مردانه يا زنانه وخرد يا كلان والمسئلة على وجهين ان كان قائما لا بد من احضاره للاشارة فحينئذ لا حاجة الى بيان هذه الاشياء وان كان هالكا فلا بد من ذكر هذه الاشياء مع ذكر قيمته (محضر) برهن على أرض محدود انه له وانه فى يد خصمه بلا حق ثم ظهر ان الارض فى يد خصمه وفى يد آخر فقيل بطل القضاء وطريق ظهوره اقرار المدعى به اما لو برهن المدعى عليه على ذلك لا يقبل واذا أقر به المدعى انما يبطل القضاء لانه باقراره كذب شهوده فى شهادتهم أن جميع الارض فى يد المدعى عليه وأقر بفسقهم وزعم ان القضاء له بشهادتهم وقع باطلا (محضر) ادعى على ورثة الميت دينا وانه خلف من التركة فى أيديهم ما يفى دينه أجيب بفساده بانه لم يبين أعيان التركة فى أيديهم ولا بد من بيانها وتعريفها بما يقع به المعرفة نحو ذكر الحدود فى العقار ونحوه وهذا فصل اختلف فيه المشايخ فقيل يشترط بيانها شيأ فشيأ وقيل كفى الاجمال والبيان أحوط ويكفى ذكر الوفاء بالدين ويفتى بانه لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين والحكم به ولكن انما يأمر القاضى وارثه بقضاء دين الميت اذا ثبت وصول التركة اليه وعند انكاره وصولها اليه لا يمكن للمدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة فى يده بما يحصل به الاعلام * (محضر اقرار بمال) فرده النسفى

(١) قوله ولم يكن عند ذكر الاقرار الخ كذا فى النسخ التى بأيدينا وتأمل اهـ

(٢) تخص الرجل أو المرأة صغيرا وكبير

بانه لم يذكر فيه أنه أقر بطوع ولابد منه وقيل ذكره احتياط لا أمر لازم اذ الظاهر فيما بين الناس طوع لا اكراه وهو نادر والنادر لا يلتفت اليه فى أحكام الشرع (محضر دعوى مهر أمة مشتركة) ادعيا ان لهما على هذا كذا مهرا وانه أقر به فشهدوا باقرار المدعى عليه به فرد بانه لم يذكر المزوج وهذا لانه يحتمل ان الامة صارت لهما من جهة غيرهما اما بارث او بيع أو هبة او وصية أو صدقة أو نحوها وزوجها ذلك الغير وعلى هذا التقدير المهر لذلك الغير فلا تصح دعواهما الا فى الارث فانه يجب للمورث أولا ثم للوارث فلا بد من بيان جزء الارث ولانهم قالوا لهما على هذا كذا مهرا والمهر يجب لمالكها لا لها ولانهم شهدوا باقرار المدعى عليه لها بالمهر على نفسه ولم يشهدوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين وما لم يثبت بالحجة كونها مملوكة لهما لا يثبت لهما طلب المهر (محضر دعوى الصبى) فرد بان دعوى الصبى لا تصح وهذا يستقيم فى صبى محجور وأما الصبى المأذون فتصح خصومته مدعيا أو مدعى عليه (محضر) ادعى عليه انه كسر سنه خطأ يوجب خمسمائة درهم فرد بان موجب الخطا على العاقلة لا على الضارب وحده وان اختلفوا أن الضارب هل هو من جملة العاقلة والاختلاف فى هذا الفصل فى محلين أحدهما أن الوجوب على الضارب ابتداء والعاقلة يتحملون عنه أو الوجوب على العاقلة ابتداء والثانى ان الضارب هل هو من جملة العاقلة فلا تستقيم مطالبته بجميع الموجب (شبن) دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا (محضر دعوى الكفالة) فرد بانه ادعى انه ضمن المال ولم يقل ضمن لى ولا بد من ذكره لتصح مطالبة المدعى اياه بحكم الكفالة وعندى هذا ليس بخلل (محضر دعوى دفع الدفع) ادعت على ابن الميت ان أباه قد كان تزوجها على مهر كذا ولم يؤده وفى يد هذا الابن ما يفى المهر فانكر الابن أن يكون لها مهر على أبيه فبرهنت فدفعها الابن بانك أبرأت أبى عن هذه الدعوى بعد موته وبرهن فدفعت المرأة دفعه بانك مبطل فى دعوى الابراء لانك طلبت منى الصلح بعد موت أبيك على كذا وكذا فقيل لا شك ان دفع الابن دعواها يصح مع ما سبق منه من انكار المهر على الاب لامكان التوفيق بان لم يبق لها مهر على الاب ولكن لما ادعته شفعنا اليها حتى تبرئه فأبرأته وأما دفع الدفع فينظر ان ادعت أنه طلب منى الصلح عن دعواى لا يصلح هذا دفعا اذ الصلح عن دعوى الشئ لم يكن اقرارا بذلك الشئ للمدعى فكذا طلب الصلح عن الدعوى لم يكن اقرارا أما لو ادعت انه طلب الصلح عن مهرى يجب أن تكون المسئلة على الخلاف بين س رحمه الله و م رحمه الله وهذا لأن طلب الصلح عن الشئ اقرار بذلك الشئ للمدعى فيثبت ببينة المرأة اقرار الابن بمهرها على أبيه ويثبت ببينة الابن ابراء المرأة عن المهر ولا تاريخ فيجعل كانهما وقعا معا الابراء وطلب الصلح فيصير الابن رادا للابراء بطلب الصلح عن المهر ورب الدين اذا أبرأ المديون عن الدين فرد وارثه ابراءه يرتد الابراء برده على قول س رحمه الله لا على قول م رحمه الله ﴿ محضر لم يذكر فيه لفظة الشهادة وانما ذكر فيه شهدوا على موافقة الدعوى فقيل انه خلل وقدمر ان ترك لفظة الشهادة خلل فى محضر الدعوى لا فى السجل (أقول) مر قبل هذا بورقتين أنه خلل فى السجل قال وذكر فيه وحكمت لفلان على فلان بكذا ولم يذكر بمحضر منهما فقيل انه خلل وليس بخلل ويحمل ذلك على انه كان بمحضر منهما حملا لحكمه على الصحة وقد غلطوا فى الاسم فجعلوا اسم الوكيل للموكل واسم

(قوله دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع بغيبة العاقلة) أقول وفى التتارخانية (م) وفى المعاقل ولا تقبل دعوى الذى يوجب الدية على العاقلة الا بمحضر من العاقلة ولو أقر القاتل بين يدى القاضى ان ولى القتيل هذا أقام البينة على عند فلان القاضى يقبل اقراره ويقضى بالدية على العاقلة وهذا مشكل عندى فان هذا قضاء على العاقلة ولا يقضى بالدية على العاقلة باقرار القاتل وانه لا يجوز وفى الكبرى وبهذا يفتى ولو حكم القاتل رجلا مع الولى فحكم المحكم بالقتل خطأ لا يظهر حكمه فى حق العاقلة وتقدمت المسئلة فى الفصل السادس والله تعالى أعلم

الموكل

الموكل للوكيل فقيل انه خلل وقيل لا اذ الوكيل والموكل حاضران وقد وجدت الاشارة فلا حاجة الى الاسم (محضر دعوى الوقفية) نصبه القاضى ليثبت وقفية الضيعة ان فلانا وقفها على ولده ثم على ولد ولده وان سفل و بعد انقراضهم على مسجد كذا فرد المحضر بان المدعى لم يذكر انه يدعى الوقفية ليصرف الغلة الى الاولاد أو الى مصالح المسجد ولا بد من بيانه اذ على تقدير بقاء الولد لا تصرف الغلة الى مصالح المسجد وعلى تقدير انقراضهم فالمدعى ليس بخصم اذ القاضى انما نصبه ليدعى الوقفية للاولاد لا للمسجد (أقول) الظاهر مما مر أنه نصبه ليدعى للمسجد أيضا اللهم الا ان وقع ذلك سهوا من الكاتب قال وقيل هذا ليس بخلل اذ الوقف واحد الا أن المصارف مختلفة فالاذن من القاضى بدعوى الوقفية لاجل البعض يصير اذنا بدعواها لاجل الكل فلا حاجة الى تعيين المصارف فى الدعوى ويكفيه دعوى أصل الوقفية (محضر دعوى حرية الاصل) ادعى أنه حر الاصل وعلق حرا وولد على فراش الحرية وأم المدعى هذا معتقة فشهدا أنه حر الاصل وولد على فراش الحرية ولم يشهدا أنه علق حرا أو شهدا انه حر الاصل ولم يزيدا عليه فافتى كثير من مشايخنا بصحته فان محمدا ذكر فى كتاب الولاء اذا شهدا أنه حر الاصل اكتفى به وقيل انه فاسد اذ العلوق بالولد ان كان بعد عتق الام كان الولد حرا وان كان قبله لم يكن حرا فاذا لم يبينوا ذلك فى الدعوى والشهادة كيف يقضى بحرية الولد و بصحة السجل قال ومن أول الفصل الى هنا من (ذ) أقول قوله وان كان قبله لم يكن حرا الخ ينبغى أن يحمل على حرية الاصل والا فلا يصح لان تحرير الحامل تحرير للحمل فحملها حر مع انه قبل عتق الام فلا يصح قوله لم يكن حرا (فقط) محضر دعوى الاقرار بالمال بلا بيان السبب فانه يرد عند عامة العلماء اذ المال لو كان واجبا لبين السبب فلما أعرض عنه ومال الى دعوى الاقرار علم انه كاذب فى دعواه (محضر) ادعى عليه دراهم غطريفية رائجة أنها كانت لابيه عليه بسبب صحيح حال كونها رائجة قيل لا يصح لانه لم يبين السبب ومن الجائز أن تكون الدراهم ثمن شئ شراه ولو لم يؤد الثمن حتى كسدت فسد البيع فلا يبقى له حق طلب الثمن فله المبيع قائما وقيمته هالكا (محضر) ادعت على الوارث ان مورثه تزوجها بخمسين دينارا ودخل بها فبرهنت على اقرار الزوج أنه قال (١) مرا دادنيست باين زن خود پنجاه دينار مهر فرد المحضر لانها ادعت جميع المهر بعد الدخول وهذا لا يصح اذ المرأة اذا سلمت نفسها ثم اختلفا يقول لها القاضى لا بد لك من أن تقرى بشئ والا قضينا عليك بالعرف اذ الظاهر أن المرأة لا تسلم نفسها الى الزوج الا اذا استعجلت شيأ من مهرها وهى قد ادعت هنا كل المهر بعد الدخول فكذبها الظاهر ولان المهر اسم للمؤجل أو اسم لمسمى بعضه مؤجل وبعضه معجل فلا تقبل شهادتهما اذا لانهما شهدا باقرار الزوج بالمعجل لانهما لو شهدا أن الزوج قال (٢) مرا دادنيست الخ وهذا اقرار بالمعجل اذ المؤجل لا يوصف بكونه (٣) دادنيست (طحم) * محضر دعوى العدالى ادعى ان له على الحاضرة وعلى ابنتها كذا عدلية جيدة قرضا وهكذا أقرتا فعلى الحاضرة أداء نصف هذه العدالى ان كان يوجد مثلها والا فاداء قيمتها بكل أربعين درهما دينارا واحدا من الذهب الاحمر البخارى اذا كانت قيمتها يوم الانقطاع كذلك واليوم هكذا هذا وقيل لا يصح لوجوه أحدها انه لم يذكر ان هذه العدالى

(قوله دعوى الاقرار بالمال الخ) أقول يعنى ادعى على آخر أنه أقر لى بكذا بخلاف ما لو ادعى ان له عليه كذا وهكذا أقر لى بصفاته يقبل وقد قدمه مستوفى فى الفصل السادس

(١) على للزوجتى هذه خمسون دينارا من المهر
(٢) على حق
(٣) حقا

كانت رائجة وقت القرض ولابد منه لانها ان كانت رائجة وقت القرض يجب على المستقرض مثلها عددا لو وجد مثلها والا فقيمتها أما اذا لم تكن رائجة فلا يصح قرضها عددا فلا يجب عدد والثانى انه لم يذكر ان الحاضرة وابنتها استقرضتا منه على التساوى أو على التفاضل ولابد منه حتى يبين ما على الحاضرة اذ لا يمكن المدعى الاثبات عليها الا بقدر حصتها وقيل لو قيل لا يحتاج فى هذه الصورة الى ذكر الرواج فله وجه أيضا فانه ذكر ان قيمتها يوم الانقطاع كذا وهذا يدل على انها كانت رائجة قبل ذلك ولكن مع هذا كان الاشكال باقيا وأما بيان الحصة فان كان فهو حسن والا ينبغى أن لا يضر اذ القرض من اثنين يكون على السواء غالبا كما لو قيل هما شريا من رجل عبدا يقتضى ذلك التسوية بينهما (أقول) قال لا يصح لوجوه ولم يذكر الا وجهين (محضر) ادعى عليه محدودا انه ملكى وفى يدك بلا حق فاجاب المدعى عليه وقال لا بل هو ملكى ولم يقل فى يدى وليس على تسليمه اليك فقيل لم يتم هذا الجواب وهذا يوقع خللا فى الدعوى واقامة البينة على الملك لانه ربما يكون فى يد غيره باجارة فحينئذ يشترط حضرة المستأجر لصحة الدعوى وقيل لا يشترط فيختل من هذا الوجه ولو قال ليس على تسليم المدعى اليك أو قال ليس لك أو ليس ملكك قيل يكون جوابا كافيا من غير أن يقول هذا ملكى وقيل قوله هذا ليس ملكك لم يكن جوابا (فش) لو قال المدعى عليه (١) همكى اين خانه دردست منست بسبب شرعى وبه اين مدعى تسليم كردنى نيست لا يكون جوابا للمدعى لانه لم يتعرض لانكار ملك المدعى وبدونه لا ينتصب خصما فى اقامة البينة عليه على الملك وكذا لو قال ذو اليد (٢) حق منست أو مرادروى حق است أو قال بمدعى سپردنى نيست لم يكن جوابا لان هذه الالفاظ لا تقتضى ملكيته للمدعى عليه ليكون انكارا الملك المدعى لجواز أن يكون له فيه حق باجارة أو رهن فلا يصير خصما بهذه الالفاظ ولو قال (٣) ملك منست ولم يقل دردست منست يبرهن المدعى على انه فى يده ولو قال (٤) ملك منست دردست منست يكون جوابا وان لم يقل (٥) بوى تسليم كردنى نيست لانه صار خصما حيث ادعى الملك لنفسه ولو ادعى دينا فقال المدعى عليه (٦) مرا بتو چيزى دادنى نيست لم يكن جوابا لانه ليس بانكار لاصل الدين وما لم ينكر لا يصير خصما كما لو ادعى عينا فقال (٧) مرا تسليم كردنى نيست لم يكن جوابا ولم يصر خصما لانه ليس بانكار لملك المدعى ولو ادعى انه قبض من مالى كذا دينارا فقال المدعى عليه (٨) مرا بتو چيزى دادنى نيست يكون جوابا لانه يدعى عليه فعلا وهو القبض والمدعى عليه لم يتعرض لذلك لكن تعرض لحكم القبض فان حكم القبض وجوب الرد قائما ووجوب مثله أو قيمته هالكا وقوله (٩) مرا چيزى دادنى نيست انكار لوجوب رد العين أو قيمته فيكون جوابا ولو ادعى مائة درهم ثمن مبيع قبض ثم قال فعليه أداء مائة درهم الى فقال (١٠) مرا هيچ دادنى نيست بااين سبب كه دعوى ميكند فدعواه صحيح وجوابه فى حق أداء المائة فى الحال صحيح اما جوابه فى حق أصل الدين فلا يصح لانه لم يقل هذا الدين ليس على ويجوز أن يكون الدين عليه ولا يجب أداؤه فى الحال بان كان مؤجلا فلم يكن خصما فى أصل الدين فلو برهن على اثبات أصل الدين عليه لا يقبل (مجل) ادعى على الوكيل محدودا بالشراء من رجل معروف فاجاب الوكيل وقال (١١) موكل مرا از خريدن اين مدعى خبر نيست واين محدود را باين مدعى سپردنى نيست

(١) ان هذا البيت بتمامه فى يدى بسبب شرعى وليس على تسليمه لهذا المدعى

(٢) حقى أو قال لى فيه حق أو قال ليس على تسليمه للمدعى

(٣) ملكى ولم يقل فى يدى

(٤) ملكى فى يدى

(٥) ليس على تسليمه له

(٦) ليس لك على حق

(٧) ليس عندى ما يسلم لك

(٨) ليس على شئ حقا لك

(٩) ليس على حق

(١٠) ليس على حق ما بسبب ما يدعيه

(١١) ليس لموكلى خبر من شراء هذا المدعى وليس عليه تسليم هذا المحدود لهذا المدعى

فبرهن المدعى عليه على دعواه فقضى بالشراء فقيل هذا خلل ظاهر لان هذا الجواب غير كاف لاقامة البينة عليه لاثبات الملك فانه لم يتعرض لانكار ملك المدعى باثبات ملك موكله فلا ينتصب خصما (فش) (محضر دعوى الوكيل) لابد أن يبين انه ثبتت وكالته عنده وهو يومئذ كان قاضيا ولابد أن يقول ثبتت ببينة أو باقرار ولابد أن يبين انه ثبتت وكالته عنده فى البلد أوفى القرية يوم كان قاضيا ولابد من ذكر هذه الجملة اذ الحال مختلف بين ما ثبت عنده فى المصر أوفى القرية فان القضاء ينفذ فى المصر ويختلف الحال بين ثبوتها ببينة أو باقراره لانها لو ثبتت باقراره لا يلزم الموكل وانما يلزم الوكيل وينبغى أن يكتب فى أى مصر كان بعد تقلده القضاء اذ القاضى فى غير مصر ولى فيه كواحد من الرعايا وينبغى ان يذكر ثبتت عنده فى مجلس قضائه لجواز انه كان قاضيا فثبتت عنده هذه الوكالة ثم عزل ثم قلد ثانيا ولو كان كذلك ليس له ان يعمل بعمله فى القضاء الاول وذكر فيه أيضا انه وكله فى الدعاوى والخصومات ولم يذكر فى جميع الدعاوى والالف واللام فيها للجنس لدخولهما على اسم الجمع فكانتا للجنس والحكم فيه أنه يتناول الادنى مع احتمال الاعلى فيتناول خصومة واحدة وانها مجهولة فلابد ان يبينها او يقول فى جميع الدعاوى والخصومات ۞ سجل ينبغى ان يكتب فى السجل والقاضى فلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح ويبين اسم السلطان المقلد ونسبه كذا (عده) وفى (شى) وقدمر فى الفصل الثانى انه فى دعوى الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف فعلى هذا ينبغى ان يكون هنا اختلاف ايضا فلو كتب وهو مأذون فى الاستخلاف ممن له ولاية التقليد ينبغى ان يكتفى به قال ويكتب اسم المدعى والمدعى عليه ونسبهما لامحالة فلو لم يعرف نسب أحدهما فكتب محمد بن عبد الله لا يكتفى به وان تحققت الضرورة وفى المعتق لو كتب محمد بن عبد الله فلو علم القاضى ان الكاتب اعطاه هذا الاسم لا يكتفى به ولابد من قرينة اخرى وهى ذكر المعتق وغيره (سجل) فيه وجوه خلل أحدها ذكر مجلس القضاء ولم يقل بين يدى والثانى انه قال ثبتت الوكالة ولم يذكر انها ثبتت بمشافهة أو ببينة فلو ثبتت بالمشافهة يجب أن يذكر وعلم القاضى الموكل والوكيل باسمهما ونسبهما والثالث انه قال وحكمت بصحة هذا الوقف وهذا ليس بقضاء فى محله اذ الوقف صحيح جائز وفاقا والخلاف فى اللزوم (سجل) ورد من قصبة نور وفيه وجوه خلل منها انه كتب فيه يقول القاضى نائب القاضى فلان ولم يذكر ان هذه القصبة دخلت فى منشوره ومنها انه قال حضر مجلس القضاء ولم يقل حضر فى أو بقصبة نور ومنها انه لم يقل ببلدة نور والمصر شرط نفاذ الحكم جملة (عده) أقول قدمر مافيه (عده) محضر دعوى ثمن المبيع ولم يذكر قبض المبيع ولابد منه اذ البيع يفسد بهلاك المبيع قبل قبضه والصواب انه لم يذكر فى المحضر تعيين المبيع وحضرته مجلس الحكم والشرط هو حضرته لا قبضه وذكر جلال الدين يكتب فى سجل الحكم بنكول وحكمت على هذا بهذا المال للمدعى بعد نكوله عن اليمين بالله تعالى اذ النكول من اليمين بغير الله تعالى كطلاق وعتق لا يوجب القضاء ولا يكون اقرارا ولابد ان يذكر أيضا ونكل عن اليمين التى عرض عليه القاضى بطلب المدعى اذ النكول عن حلف غير القاضى أو عن حلف القاضى بلا طلب المدعى لا يعتبر وفى محضر دعوى الدار اذا كان له صك الشراء وقد تغيرت حدودها من وقت الشراء الى وقت الخصومة يكتب بعد الفراغ من الدعوى عند قوله فوجب على هذا تسليم تلك الدار اليه وقد تغير بعض حدودها أو واحد من حدودها فصار الكرم الذى

(قوله لو قال وحكمت بصحة هذا الوقف وهذا ليس بقضاء) أقول أنظر مانقله فى النقول عن جواهر الفتاوى فى الحكم بصحة الوقف والله سبحانه وتعالى أعلم * تم تجريد الحاشية المباركة الميمونة ان شاء الله تعالى فى ذى القعدة الحرام سنة ألف وتسعين من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأكمل التحية من فاطر البرية ومسؤلى منه تعالى أن ينفع بها مطالعها وان يزيده بها ومنها وان يجعلها خالصة مخلصة لوجهه الكريم مدخلة الجنة دار النعيم وان يجعل سعينا فيها مشكورا بجاه نبيه النبيه أفضل المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين آمين (ثم اعلم) أيها الناظر انى لست فى جمعى ذلك معصوما من الخطا والخلل ولا من الزيغ والزلل فان رأيت فيها سهوا فبادر له بالاصلاح لتكتب من أهل الصلاح وتحسب من أهل الفلاح وتفوز بالبشر والنجاح فان الكريم يصلح واللئيم يفضح والله تعالى هو الموفق للصواب والهادى الى طريق الرشاد

كان لفلان من فلان يوم الشراء لفلان بن فلان وهكذا فى كل صك من البيع والاجارة وغيرهما كذا (ظعم) وفى محضر دعوى الوقف اذا استولى الواقف عليه مناولا ان الصدقة غير لازمة فادعى المتولى على الواقف أنه استولى عليه مناولا بان الصدقة غير لازمة بسبب كذا فلا بد من بيان ذلك السبب حتى لو كان الوقف غير مؤبد أو كان مشاعا أو شرط لنفسه نصيبا أو لم يخرج من يده وأراد التسجيل على ظهر صك الصدقة فيذكر أنه بدا للواقف الرجوع فيها وأعادها الى يده مناولا ان الصدقة غير لازمة بسبب كذا فيذكر ويتم المحضر ويقضى بصحة هذا الوقف وفى الكتاب الحكمى اذا كتب فى آخره (١) أمرت بكتابة هذا منهيا اليه ما جرى عندى من ذلك ما طويت عليه كتابى هذا وحكيته فيه معلما لذلك اياه حتى اذا وصل اليه الكتاب صحيح الختم وثبت عنده من الوجه الذى يوجب العلم قبوله قدم فى باب مورده ما تحقق لله تعالى تقديمه معانا بالتوفيق لا يرد هذا الكتاب اذا الحق الاستثناء فى آخره وهو كلمة ان شاء الله تعالى فانه يأتى على جميع ما تقدم عند ح رحمه الله وتحفظ هذه الدقيقة لا محالة وفى صك البيع لو ضمن الدرك غير البائع لا بد ان يكتب قبول المشترى ضمانه فى مجلس الضمان اذ الضمان للغائب يصح عند س رحمه الله لا عندهما (حم) رحمهما الله واذا ضمن البائع الدرك فلا حاجة الى قبول المشترى اذ البائع ضامن عند ناسواء ضمن أو لا وانما يكتب ضمان البائع للدرك تحرزا عن قول من يقول انه لا يلزمه بلا ضمان (نم) عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليكا صحيحا ولم يبين انه ملكه بعوض أو بلا عوض قال أجبت أنه لا تصح الدعوى (ط ح م) اكتفى فى مثل هذا بقوله وهب لى هبة صحيحة وقبضتها ولكن ما أفاد (نم) أجود وأقرب الى الاحتياط *ورد محضر بخلل انه ذكر فيه عند ذكر الشهود وشهد كل واحد من الشهود الباقين على مثل شهادة هذا الشاهد وكلمة على فى مثل هذه المواضع خطأ لان كلمة مثل صلة فى الكلام قال الله تعالى ليس كمثله شئ أى ليس كهو شئ فتصير هذه شهادة على شهادة الاول ولكن يكتب بمثل شهادته لتكون شهادة الباقين موافقة لشهادة الاول كذا فى (مث) وفى محضر دعوى الوقف لو كتب وقفها فلان وسلمها الى المتولى ولم يذكر حال كون هذه الدار فارغة هل يوجب خللا لم يذكر م رحمه الله وكان الخصاف والطحاوى يكتبان وهى فارغة لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم الى المتولى شرطا فلا بد من ذكره تحرزا عنه كذا (ظظه) وفيه لو ذكر فى الصكوك والمحاضر وقبض هذه الدار ولم يقل فارغة عما يمنع القبض يجوز والمطلق ينصرف الى الكامل والاقبض مع ما يمنع والاوفق أن يكتبه قال ويذكر للقبض تاريخا فى الاجارة اذ الاجرة انما تجب بالقبض فى الاجارة وفى محضر دعوى الوصى لو كتب وهو الوصى فى تركة أيتام من جهة الحاكم ولم يذكر ان التركة والايتام هل كانت فى ولاية القاضى فهذا خلل عند بعضهم وفى محضر دعوى الوقف بالاذن الحكمى لا بد ان يذكر وهو المأذون من جهتى فى هذه الدعوى اذا لم يكن لهذا الوقف متول من جهة الواقف ولا من جهة أحد فى هذه الدعوى وهذا شئ لا بد منه لانه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضى الحالى نصب متول أخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شئ أخر يوجب عزله فعلى هذا فى وصى نصبه القاضى لا بد ان يذكر وهو المأذون من جهتى بالخصومة ان لم يكن وصى من جهة الميت (فش) ادعى انه دفع من غلات أرض موقوفة وقفها فلان وتصدق بها بحدودها ومرافقها على ان يصرف

(١) قوله أمرت بكتابة الى آخر هذه العبارة هى كذلك فى جميع النسخ التى بايدينا وحرر اه

غلاتها وارتفاعاتها بعد عمارتها وأداء نوائبها ومؤنتها التى لابد لها منها الى اولاده هذا الواقف والى أولاد اولاده أبدا ما تناسلوا بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين وقفا صحيحا مؤبدا وسلمها الى المتولى وجعل آخرها على فقراء المسلمين وموضع هذه الضيعة الموقوفة باسناباد بمرو وأن هذا الذى حضر مستحق غلات هذا الوقف لانه ابن بنت هذا الواقف المذكور فيه وان هذا الذى أحضره معه رفع من غلات هذه الضيعة كذا فوجب عليه تسليم حصته اليه وهى كذا وفى المحضر خلل من وجوه أحدها انه اذا وقف على اولاده واولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان والفتوى على أنهم لايدخلون والثانى ان حق الدعوى للمتولى لا للمستحق وانما له اخذ الغلة فلا تسمع دعواه والثالث انه لم يذكر ان البر الذى فى يده زرعه بنفسه بحكم الغصب أو بحكم المزارعة ولو غصب أرض الوقف وزرع ذكر فى رواية الاصل ان جميع الزرع له فلا يكون لاحد حق الخصومة فيه ولو زرع بحكم المزارعة فلا بد أن يبين وجهه لانه يجوز انه ذكر فيه شرطا مفسدا فيكون كل الزرع له والرابع يجب أن يبين جميع المستحقين لينظر أنه هل يخصه هذا القدر المدعى أولا والخامس انه قال وفى ذمته والبر مثلى وانما يكون فى ذمته لو اتلفه ولم يذكر أنه أتلفه ولو أتلفه بمرو وخاصمه فى بخارا وسعر البر فى بخارا أقل أو أكثر فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء على ما تقدم فلا بد أن يبين قيمة كلا الموضعين كذا (فش) وليكن آخر الكلام وصلى الله على سيدنا محمد النبى الامى وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما الى يوم الدين

قوله قال وفى ذمته كذا فى النسخ ولم يتقدم فى المحضر هذا المقول اه

يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة العامرة ببولاق مصر القاهرة الفقير
الى الله تعالى محمد الحسينى أعانه الله على أداء واجبه الكفائى والعينى

بحمد الله تم طبع هذا الكتاب الذى ذلت لعزة بيانه الصعاب وعنت لجلالة معانيه وجوه الالباب الآتى من نفائس الاحكام الشرعية باجلاها والناطق من بليغ العبارات بأعذبها وأحلاها الشارب من تهذيب اللفظ ورقة المعنى بأهنى الكاسين المسمى بجامع الفصولين فى الفقه على مذهب الامام الاعظم وقطب دائرة الفضل الاكرم الذى به يستسقى غيث الرحمة والاحسان مولانا وسيدنا الامام أبى حنيفة النعمان عليه سحائب الرحمة والرضوان نتيجة فكر العلامة الهمام ورقيم بنان هذا السيد الامام الشهم الذى لا يجارى فى مضمار الشرع والبيان ولا يبلغ شأو فضله أسبق انسان الشيخ بدر الدين محمود بن اسمعيل الشهير بابن قاضى سماونه ألفه رحمه الله فى خصوص المعاملات فجاء كتابا حافلا نافعا فى القضاء وفصل الخصومات * على ذمة من جبله الله على حب الخيرات وايصال المنافع الى المحتاجين من ذوى الرغبات الذى أطاع لهمته كل عزيز من اللطف ودان حضرة مصطفى أفندى بهجت قبودان * فى ظل الحضرة الخديوية وعهد الطلعة الداورية حضرة من جعله الله رحمة لامته وأجرى عليهم من فيض احسانه سوابغ نعمته الملحوظ من مولاه بعين عنايته المؤيد بباهر هيبته وسطوته عزيز المحروسة مصر المزيل عن رقبة رعيته ربقة الاصر ولى نعمتنا على التحقيق أفندينا محمد باشا توفيق أدام الله لنا أيامه ووالى علينا انعامه ومكن من هام أعدائه حسامه وأقر عينه بحضرات أنجاله وهناه بحفظ أشباله خصوصا عباسه الشهم

الهمام الفطن النصيب والغيث العام * وكان هذا الطبع الجميل والوضع الجليل بالمطبعة
العامرة ببولاق مصر القاهرة ملحوظا بنظر سعادة ناظرها الهمام الاكمل والملاذ الامجد
الافضل ذى الهمة والفطانة والرفعة والمكانة من عليه جميع الالسن تثنى سعادة
حسين باشا حسنى وتطر حضرة وكيلها الجناب المهيب الذكى الاريب من
اجابته المعالى بلبيك حضرة محمد حسنى بيك وقد بدر من هذا
الطبع بدره وانبلج صبحه وفجره فى اواخر ذى القعدة الحرام
سنة ١٣٠١ من العام الاول من القرن الثالث عشر
من هجرته عليه وعلى آله وأصحابه أفضل
الصلاة وأتم السلام مالاح
بدر تمام وفاح مسك
ختام